

DAS STRAFPROZESSUALE
ZEUGNISVERWEIGERUNGSRECHT
VON JOURNALISTEN
IM AMERIKANISCHEN UND IM
DEUTSCHEN RECHT

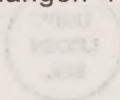
von
Albert G. Helm M. C. L.
(Univ. of Miami)
aus Nürnberg

1980 # 147

Digitized by the Internet Archive
in 2026

DAS STRAFPROZESSUALE ZEUGNISVERWEIGERUNGSRECHT VON JOURNALISTEN IM AMERIKANISCHEN UND IM DEUTSCHEN RECHT

Inaugural - Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen - Nürnberg



vorgelegt von
Albert G. Helm M. C. L.
(Univ. of Miami)
aus Nürnberg

DAS STRAFPROZESSUALRECHT
ZEUGNISVERLEUGERUNGSRÜCKSTAND
VON JURISTEN
IM AMERIKANISCHEN UND IM
DEUTSCHEN RECHT



Referent: Professor Dr. Rudolf Max Littauer

Tag der mündlichen Prüfung: 29. Februar 1980

Inhaltsübersicht

Einführung

1. Abschnitt

Gegenstand, Gang und Methode der Untersuchung S. 1

2. Abschnitt

Die einschlägige deutsche und amerikanische juristische Terminologie zum Komplex "ZVR"¹⁾; allgemeiner Umfang und gegenseitige Abgrenzung des Begriffs "ZVR von Journalisten" und "Newsman's Privilege" S. 8

A. Die deutsche Regelung in den Verfahrensgesetzen im allgemeinen S. 8

B. Der Begriff "Privilege" im amerikanischen Beweisrecht S. 10

C. Die Vorschriften des deutschen Rechts, die dem größeren Umfang des Privilege in den USA entsprechen S. 15

1. Teil

Das journalistische ZVR im amerikanischen Recht

1. Abschnitt

Faktische Entwicklung der Problematik des Zeugnisverweigerungsrechts von Journalisten in den USA S. 17

A. Chronologische Entwicklung S. 17

B. Würdigung der Ursachen und Merkmale der Entwicklung S. 22

1) Das Wort Zeugnisverweigerungsrecht wird in der nominativischen Form im folgenden mit "ZVR" abgekürzt.

2. Abschnitt

Die Entwicklung des ZVR der Journalisten im Recht der USA bis zum Jahre 1972	S. 25
A. Das ZVR im Common Law	S. 26
B. Gründe für die Nichtanerkennung eines Zeugnisverweigerungsrechts von Journali- sten im Common Law	S. 32
C. Das Zeugnisverweigerungsrecht kraft gesetz- licher Regelung (Shield Statute)	S. 38
D. Die Bemühungen um ein ZVR der Presse direkt aus der Verfassung	S. 46

3. Abschnitt

Die grundlegende Entscheidung des U.S. Supreme Court vom 29. Juni 1972 im Fall Branzburg v. Hayes	S. 53
A. Der Sachverhalt der Entscheidung	S. 53
B. Die Begründung der Mehrheit, die von White geschrieben wurde und der sich Burger, Black- man und Rehnquist anschlossen	S. 55
C. Das Votum der Minderheit, deren Wortführer Stewart war	S. 73
D. Die abweichende Meinung von Douglas	S. 83
E. Das Votum Powells	S. 88

4. Abschnitt

Die Entwicklung des ZVR von Journalisten in der Rechtsprechung nach der Entscheidung Branzburg v. Hayes	S. 90
A. Die Bedeutung der Entscheidung Branzburg v. Hayes für die Frage der Gewährung eines ZVR für Journalisten	S. 90
B. Die Rechtsprechung nach der Branzburg-Ent- scheidung im einzelnen	S. 94

5. Abschnitt

Die amerikanische Bundesgesetzgebung und das ZVR der Presse (federal shield law)	S. 116
A. Gesetzesinitiativen im 92. Kongreß	S. 116
B. Gesetzesinitiativen im 93. Kongreß	S. 117
C. Uniform State Laws	S. 119

2. Teil

Das ZVR von Journalisten im deutschen Recht

1. Abschnitt

Das ZVR der Presse in der deutschen rechtsge- schichtlichen Entwicklung bis zur Neuregelung im Jahre 1975; das ZVR nach § 53 StPO a.F. und das Beschlagsnahmerecht bei Presseangehörigen	S. 121
A. Die historische Entwicklung	S. 121
B. Die Beurteilung der Kodifizierung des ZVR	S. 128
C. Versuche, in Rechtsprechung und Literatur der unzureichenden Regelung in § 53 StPO a.F. abzuhelpen	S. 134
D. Zusammenfassung	S. 144

2. Abschnitt

Die Neuregelung durch das Gesetz über das ZVR der Mitarbeiter von Presse und Rundfunk vom 1.8.1975	S. 145
A. Der Weg zur Neuregelung	S. 145
B. Die rechtspolitische Situation, in der die Neuregelung erfolgte	S. 148
C. Das ZVR des neugefaßten § 53 Abs. I Nr. 5 StPO	S. 160

3. Abschnitt

Würdigung der Neuregelung	S. 173
A. Allgemeine Erwägungen	S. 173
B. Die Frage der Einschränkung der seinem Wortlaut nach unbeschränkten Zeugnisverweigerungsrechts in Extremfällen zur Verfassungsmäßigkeit eines uneingeschränkten - und uneinschränkbarer - Zeugnisverweigerungsrechts	S. 179
C. Möglichkeiten der Beschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts aus anderen Gesichtspunkten bei Vorliegen eines extremen Einzelfalles	S. 192
D. Konkretisierung und Modifizierung der neuen gesetzlichen Regelung durch die Rechtsprechung des BGH in dem Ermittlungsverfahren gegen Hans-Joachim Klein	S. 201
E. Zusammenfassung	S. 211

3. Teil

Rechtsvergleichender Überblick über Entwicklung und Ergebnisse der Bemühungen um ein ZVR von Journalisten in Amerika und in Deutschland - Übereinstimmungen und Unterschiede	S. 213
--	--------

1. Abschnitt

Vergleich der faktischen Entwicklung des Zeugnisverweigerungsrechts von Journalisten in USA und in Deutschland - Übereinstimmungen äußerer Merkmale und Entwicklungen	S. 215
A. Das Vorhandensein verschiedener paralleler Stadien in beiden Rechtsordnungen	S. 215
B. Gemeinsamkeiten und Unterschiede	S. 216

2. Abschnitt

Zur Beurteilung der Parallelität der Entwicklungen	S. 219
A. Gründe für die Übereinstimmungen in der äußeren Entwicklung eines Zeugnisverweigerungsrechts der Presse in den beiden Rechtssystemen	S. 219
B. Die Wege zu einer Konsensbildung bei der Lösung der Problematik des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts im einzelnen	S. 221
Schlußbetrachtung	S. 235

Inhaltsverzeichnis

Einführung

1. Abschnitt

<u>Gegenstand, Gang und Methode der Untersuchung</u>	S. 1
--	------

2. Abschnitt

Die einschlägige deutsche und amerikanische juristische Terminologie zum Komplex "ZVR"; allgemeiner Umfang und gegenseitige Abgrenzung des Begriffs "ZVR von Journalisten" und "Newsman's Privilege"	S. 8
--	------

A. Die deutsche Regelung in den Verfahrensgesetzen im allgemeinen	S. 8
---	------

I. Der allgemeine Umfang des Begriffes ZVR der Journalisten im deutschen Recht	S. 9
--	------

1. Vernehmung im Bereich des Strafverfahrens	S. 9
--	------

2. Das ZVR im Zivilverfahren und in den kraft Verweisung ebenso zu behandelnden anderen Verfahrensgesetzen	S. 9
--	------

3. Das ZVR nach der AO	S. 10
------------------------	-------

II. Die unberechtigte Zeugnisverweigerung	S. 10
---	-------

B. Der Begriff "Privilege" im amerikanischen Beweisrecht	S. 10
--	-------

I. Geltungsbereich und Umfang des Begriffes "Newsman's Privilege" im allgemeinen	S. 11
--	-------

1. Verweigerung der <u>Aussage</u> in den verschiedenen Verfahrensarten	S. 11
a) Gerichtliche Verfahren	S. 11
b) Grand Jury Verfahren	S. 12
c) Sonstige Verfahren	S. 13
2. Herausgabeverlangen von Beweisstücken	S. 14
II. Unberechtigte Zeugnisverweigerung	S. 15
C. Die Vorschriften des deutschen Rechts, die dem größeren Umfang des Privilege in den USA entsprechen	S. 15
I. Der Bereich des Strafprozesses	S. 15
II. Der Bereich des Zivilprozesses	S. 16

1. Teil

Das journalistische ZVR im amerikanischen Recht

1. Abschnitt

Faktische Entwicklung der Problematik des Zeugnisverweigerungsrechts von Journalisten in den <u>USA</u>	S. 17
A. Chronologische Entwicklung	S. 17
I. Die Zeit bis zum Beginn des 20. Jahrhunderts	S. 17
II. Die anschließende Zeit bis zum Wendepunkt im Jahre 1968	S. 18
III. Die Entwicklung ab 1968	S. 20
B. Würdigung der Ursachen und Merkmale der Entwicklung	S. 22

2. Abschnitt

Die Entwicklung des ZVR der Journalisten im <u>Recht der USA bis zum Jahre 1972</u>	S. 25
A. Das ZVR im Common Law	S. 26
I. Berufung auf die Berufsfreiheit	S. 27
II. Standesrichtlinien	S. 28
III. Prozessuale Argumente	S. 29
IV. Vergleichender Ausblick zu anderen Berufen	S. 30
B. Gründe für die Nichtanerkennung eines Zeugnisverweigerungsrechts von Journali- sten im Common Law	S. 32
I. Das Zeugnisverweigerungsrecht als strikte Ausnahme	S. 32
II. Mißtrauen gegenüber neuen Analogien im Zusammenhang mit der Forderung nach einem anerkannten Berufsbild	S. 33
III. Exkurs: Die Meinung in der Literatur	S. 35
IV. Zusammenfassung	S. 37
C. Das Zeugnisverweigerungsrecht kraft gesetz- licher Regelung (Shield Statute)	S. 38
I. Legislative des Bundes	S. 38
II. Legislative der Gliedstaaten	S. 38
1. Gesetzliche Zeugnisverweigerungs- rechte der Gliedstaaten bis 1969	S. 38
2. Gesetzliche Zeugnisverweigerungs- rechte der Gliedstaaten ab 1969	S. 40
3. Schutzbereich der Gesetze	S. 41
a) Geschützte Medien	S. 41
b) Geschützter Personenkreis	S. 42
c) Schutzgegenstand	S. 42

d) Umfang des Schutzes	S. 43
e) Entziehung des Schutzes durch das erkennende Gericht	S. 44
4. Auslegung der gesetzlichen Zeugnis- verweigerungsrechte	S. 45
III. Zusammenfassung	S. 46
 D. Die Bemühungen um ein ZVR der Presse direkt aus der Verfassung	 S. 46
I. Die Ausgangsentscheidung Garland v. Torre	S. 46
1. Sachverhalt	S. 46
2. Entscheidung als Güterabwägung	S. 47
II. Entscheidungen auf dem Präjudiz des Falles Garland v. Torre	S. 48
III. Anerkennung des verfassungsrechtlichen Arguments durch einzelne Gerichte in der Zeit nach 1968	S. 48
IV. Gegentendenzen gegen diese Entwicklung	S. 50
V. Zusammenfassung	S. 51
 3. Abschnitt	
Die grundlegende Entscheidung des U.S. Supreme Court vom 29. Juni 1972 im Fall Branzburg v. <u>Hayes</u>	 S. 53
 A. Der Sachverhalt der Entscheidung	 S. 53
I. Der Fall Branzburg	S. 53
II. Der Fall Pappas	S. 54
III. Der Fall Caldwell	S. 54
IV. Stimmenverhältnis der Entscheidung; die opinions der Richter	S. 55
 B. Die Begründung der Mehrheit, die von White geschrieben wurde und der sich Burger, Black- man und Rehnquist anschlossen	 S. 55

I.	Das erste Amendment als Ausgangspunkt	S. 56
1.	Der Stellenwert des ersten Amendments im allgemeinen	S. 56
2.	Die Freiheitsrechte des ersten Amendments als nicht absolute, sondern einschränkbare Rechte	S. 56
a)	Beschränkung durch allgemeine Gesetze	S. 57
b)	Beschränkung der Publizierungsfreiheit durch die Grundsatzentscheidung New York Times v. Sullivan	S. 57
c)	Kein Recht auf Zugang, der nicht für die Allgemeinheit besteht	S. 58
d)	Möglichkeiten des Ausschlusses der Öffentlichkeit und auch der Presse in gerichtlichen Verfahren	S. 58
3.	Zusammenfassung	S. 59
II.	Betonung der Zeugnispflicht durch Rechtsprechung	S. 59
1.	Die geltende Rechtslage in der Sicht von White	S. 60
2.	Whites Würdigung der Ursachen dieser Rechtslage	S. 61
a)	Geschichtliche Tradition des Grand Jury-Verfahrens	S. 61
b)	Verfassungsrechtlicher Rang der Grand Juries	S. 62
3.	Zusammenfassung	S. 62
III.	Rechtsfortbildung in Richtung auf ein ZVR der Journalisten	S. 63
1.	Kein Einklang mit der geltenden Strafrechtsordnung	S. 63

a) Grundsätzliche Mißbilligung von Zeugnisverweigerungsrechten im Hinblick auf das materielle Strafrecht	S. 64
b) Kein echter Konflikt bei nicht in strafbares Unrecht verwickelten Zeugen	S. 65
c) Mißbilligung unter dem Gesichtspunkt der Strafbarkeit der Nichtanzeige von Verbrechen	S. 65
2. Bedrohung des Rechts des einzelnen auf Privatsphäre durch verstärkten Schutz privater Nachrichtenapparate	S. 66
3. Keine Notwendigkeit zur Rechtsfortbildung	S. 67
a) Notwendigkeit geschichtlich nicht begründbar	S. 67
b) Keine Notwendigkeit eines ZVR wegen Bestehens von Berufsrichtlinien von Journalisten	S. 69
c) Keine Orientierung an der Tagespolitik	S. 69
4. Keine tatsächliche Beeinträchtigung des Informationsflusses durch Nichtgewährung eines ZVR	S. 70
5. Praktikabilitätsgründe gegen die Gewährung eines Zeugnisverweigerungsrechts	S. 71
6. Keine Schutzlosigkeit der journalistischen Ermittlungstätigkeit auch ohne ZVR	S. 72
IV. Die Bindungswirkung der Entscheidung	S. 73
C. Das Votum der Minderheit, deren Wortführer Stewart war	S. 73

I.	Die grundsätzliche Einschätzung des Votums der Mehrheit	S. 74
II.	Der Stellenwert des Grundrechts der Pressefreiheit	S. 74
	1. Bedeutung der Pressefreiheit in der Demokratie im allgemeinen	S. 75
	2. Auswirkungen der Pressefreiheit	S. 75
	a) Die Mittel zur Ausübung des Grund- rechts der Pressefreiheit	S. 75
	b) Das Recht auf ein Redaktionsge- heimnis	S. 76
	c) Faktische Belege für die Existenz eines "Abschreckungseffekts" bei Nichtgewährung eines Zeugnisver- weigerungsrechts	S. 77
III.	Die Abwägung zwischen der Notwendigkeit eines Redaktionsgeheimnisses und den Erfordernissen der Strafrechtspflege	S. 79
	1. Der allgemeine Stellenwert des Inter- esses der Gesellschaft an einer funk- tionstüchtigen Strafrechtspflege als Gegensatz des Interesses an einer funktionstüchtigen Presse	S. 79
	2. Die Durchführung der Abwägung	S. 80
	3. Zusammenfassung	S. 81
IV.	Die Kritik Stewarts an dem Votum Whites	S. 81
	1. Kritik an der Absolutheit der Ableh- nung eines ZVR durch die Mehrheit des Gerichts	S. 81
	2. Schaden für eine funktionstüchtige Strafrechtspflege	S. 82
D.	Die abweichende Meinung von Douglas	S. 83

I.	Douglas' grundsätzliches Verständnis des 1. Amendments	S. 83
1.	Die "absolute Sicht" des 1. Amendments	S. 83
2.	Keine Notwendigkeit der Abwägung durch die Rechtsprechung	S. 84
3.	Der Absolutheitsanspruch des ersten Amendments und die Rechtsprechung	S. 85
4.	Untauglichkeit der Tests	S. 86
II.	Kritik an dem White-Votum	S. 87
III.	Die nach Meinung von Douglas tieferen Gründe für die Relativierung der Grundrechte	S. 87
E.	Das Votum Powells	S. 88
I.	Betonung der begrenzten Natur der Entscheidung	S. 88
II.	Auch nach der Entscheidung keine Schutzlosigkeit der Presse	S. 89
4.	Abschnitt	
	Die Entwicklung des ZVR von Journalisten in der Rechtsprechung nach der Entscheidung Branzburg v. Hayes	S. 90
A.	Die Bedeutung der Entscheidung Branzburg v. Hayes für die Frage der Gewährung eines ZVR für Journalisten	S. 90
I.	Ausdrückliche Freistellung der Legislativen und Judikativen	S. 90
II.	Die Bedeutung des Powell-Votums	S. 91
1.	Allgemeine Charakteristik des Powell-Votums	S. 91
2.	Interpretation des Powell-Votums	S. 91

a) Keine Ablehnung eines eingeschränkten ZVR	S. 91
b) Der Umfang der Beschränkung des ZVR	S. 92
c) Die möglichen Gründe für die Zurückhaltung Powells	S. 93
B. Die Rechtsprechung nach der Branzburg-Entscheidung im einzelnen	S. 94
I. Die Entscheidung des U.S. Supreme Court in Sachen Zurcher v. Stanford Daily	S. 94
1. Der Sachverhalt der Entscheidung	S. 94
2. Die Meinung der Mehrheit, die von White geschrieben wurde	S. 97
a) Das vierte Amendment als Ausgangspunkt für Whites Argumentation	S. 97
b) Das Ergebnis Whites	S. 98
c) Die Entscheidung Whites und die künftige Rechtsentwicklung	S. 98
3. Die abweichende Meinung, die von Stewart geschrieben wurde	S. 99
4. Die Dissenting Opinion von Stevens	S. 100
5. Die Wirkung dieser Entscheidung	S. 100
II. Entscheidungen der höchsten Gerichte von Gliedstaaten	S. 101
1. State v. St. Peter (Vermont)	S. 102
2. Brown v. Commonwealth (Virginia)	S. 102
3. In re McGowan (Delaware)	S. 103
4. Opinion of the Justices in Sachen Pease (New Hampshire)	S. 104
5. Die Entscheidungen in re Farber and the New York Times Company (New Jersey)	S. 106

a) Sachverhalte und Hintergrund der Entscheidung	S. 106
b) Die Entscheidung des New Jersey Supreme Court	S. 107
c) Die Entscheidungen des U.S. Supreme Court in dieser Sache	S. 108
6. Folgerungen aus diesen Entscheidungen für die allgemeine Entwicklung der Rechtsprechung	S. 108
III. Entscheidungen niederer Gerichte des Bundes und der Einzelstaaten	S. 111
1. Bursey v. United States	S. 112
2. United States v. Liddy	S. 112
3. Fälle, die terroristische Untergrundgruppen betreffen	S. 113
4. Perspektiven für die Weiterentwicklung der Rechtsprechung	S. 114
5. Abschnitt	
Die amerikanische Bundesgesetzgebung und das ZVR <u>der Presse (federal shield law)</u>	S. 116
A. Gesetzesinitiativen im 92. Kongreß	S. 116
B. Gesetzesinitiativen im 93. Kongreß	S. 117
I. Mannigfaltigkeit der Entwürfe	S. 117
II. Nachlassen der Bewegung	S. 117
1. Zunehmender Schutz durch Gerichte	S. 117
2. Gefestigte Stellung der Presse	S. 118
C. Uniform State Laws	S. 119
I. Die vorgeschlagene Gestaltung	S. 119
II. Die zu der vorgeschlagenen Regelung laut gewordene Kritik	S. 120

2. Teil

Das ZVR von Journalisten im deutschen Recht

1. Abschnitt

Das ZVR der Presse in der deutschen rechtsgeschichtlichen Entwicklung bis zur Neuregelung im Jahre 1975; das ZVR nach § 53 StPO a.F. und <u>das Beschlagnahmerecht bei Presseangehörigen</u>	S. 121
A. Die historische Entwicklung	S. 121
I. Die Aufhebung der Präventivzensur und der Zeugniszwang gegenüber Journalisten	S. 121
II. Gesetzgeberische Bemühungen im 19. Jahrhundert	S. 122
III. Die Kodifizierung des ZVR der Presse	S. 123
1. Die ursprüngliche Fassung	S. 123
2. Spätere Änderungen	S. 124
IV. Die Entwicklung des Beschlagnahmerechts bei Presseangehörigen	S. 124
1. Die ursprüngliche Fassung	S. 124
2. Die Änderung durch das dritte Strafrechtsänderungsgesetz	S. 125
a) Die Gründe für die Änderung	S. 126
b) Die Wirkung der Änderung	S. 126
B. Die Beurteilung der Kodifizierung des ZVR	S. 128
I. Inhalt der Regelung	S. 128
II. Unstimmigkeit in dieser Regelung	S. 129
III. Mögliche Gründe für die damalige unzureichende Regelung	S. 130
1. Gründe rechtspolitischer Art	S. 130
2. Historische Gründe	S. 131

IV. Änderungsbemühungen und Lösungen in der Problematik durch die Ländergesetzgebung	S. 132
C. Versuche, in Rechtsprechung und Literatur der unzureichenden Regelung in § 53 StPO a.F. ab-zuhelfen	S. 134
I. Die Frage der Verfassungswidrigkeit der Regelung in § 53 StPO a.F.	S. 135
1. Das Grundrecht der Pressefreiheit als Ansatzpunkt	S. 135
2. Versuche zur Begründung der Verfassungswidrigkeit des § 53 StPO a.F.	S. 136
3. Kritiken dieser Auffassung	S. 137
a) Keine Einschränkung der Pressefreiheit bei Gewährung eines Zeugnisverweigerungsrechts	S. 137
b) Keine Einschränkung durch ein "spezielles" Gesetz	S. 138
II. Erweiternde verfassungskonforme Auslegung des § 53 StPO a.F.	S. 138
1. Durchführung und Ergebnis der verfassungskonformen Auslegung	S. 138
2. Kritik	S. 140
III. Herleitung eines erweiterten Zeugnisverweigerungsrechts direkt aus der Verfassung	S. 141
1. Die Grundlage für diesen Gedankengang	S. 141
2. Die Rechtsprechung des BVerfG zu dieser Frage	S. 141
IV. Die Güterabwägungslehre des BVerfG	S. 143
D. Zusammenfassung	S. 144

2. Abschnitt

Die Neuregelung durch das Gesetz über das ZVR
der Mitarbeiter von Presse und Rundfunk vom
1.8.1975

S. 145

A. Der Weg zur Neuregelung

S. 145

I. Der unmittelbare Anlaß der Neuregelung

S. 145

1. Die Rechtsprechung des BVerfG zur
gesetzgeberischen Zuständigkeit für
ein strafprozessuales journalisti-
sches ZVR

S. 145

2. Die Folgen dieser Rechtsprechung

S. 146

II. Das gesetzgeberische Verfahren bis zum
Inkrafttreten des "Gesetzes über das
ZVR der Mitarbeiter von Presse und Rund-
funk"

S. 147

B. Die rechtspolitische Situation, in der die Neuregelung erfolgte

S. 148

I. Die Entwicklung der berufsbezogenen
Zeugnisverweigerungsrechte im allge-
meinen

S. 149

1. Geschichtliche Entwicklung der
Zeugnisverweigerungsrechte

S. 149

2. Tendenz zur Erweiterung der beruf-
lichen Zeugnisverweigerungsrechte

S. 151

II. Die Entwicklung der materiellrechtli-
chen Geheimhaltungsvorschriften

S. 152

1. Die Zielsetzung des Gesetzgebers

S. 152

2. Die Regelung des § 203 StGB

S. 153

III. Der Stellenwert des staatlichen Straf-
verfolgungsinteresses

S. 154

1. Die allgemeine Tendenz

S. 154

2. Gegenströmungen

S. 155

3. Vergleichbare rechtspolitische Situation im Hinblick auf die Rechte der Strafverteidiger	S. 156
IV. Der Stellenwert der Pressefreiheit	S. 157
V. Zusammenfassung	S. 159
C. Das ZVR des neu gefaßten § 53 Abs. I Nr. 5 StPO	
I. Der geschützte Personenkreis	S. 160
II. Der Gegenstand des Zeugnisverweigerungsrechts	S. 160
III. Der Umfang des Zeugnisverweigerungsrechts	S. 162
1. Die Entscheidung für ein uneingeschränktes ZVR	S. 162
2. Die Unbeschränktheit des Zeugnisverweigerungsrechts in der parlamentarischen Diskussion	S. 163
IV. Die das ZVR ergänzende Regelung des Beschlagnahmerechts	S. 166
1. Der gesetzgeberische Grund für die Neuregelung	S. 166
2. Kein Schutz von Presserräumen schlechthin	S. 167
3. Der Beschlagnahmeschutz des neu gefaßten § 97 Abs. 5 StPO	S. 168
a) Der Grundsatz der Regelung	S. 168
b) Die Einschränkungen der grundsätzlichen Regelung	S. 169
c) Die Zuständigkeit für die Anordnung der Beschlagnahme	S. 172

3. Abschnitt

Würdigung der Neuregelung

S. 173

A. Allgemeine Erwägungen

S. 173

I. Die Beurteilung der Neuregelung in
der öffentlichen Diskussion S. 173

II. Das Problem der Beschränkung des Zeug-
nisverweigerungsrechts bei schwersten
Delikten S. 174

III. Schlußfolgerungen für eine allgemeine
Beurteilung der Neuregelung S. 176

1. Die praktischen Auswirkungen des
neuen unbeschränkten Zeugnisver-
weigerungsrechts für Journalisten S. 176

2. Die Neuregelung als ein Ergebnis
von Praktikabilitätserwägungen S. 178

3. Zusammenfassung S. 178

B. Die Frage der Einschränkung der seinem
Wortlaut nach unbeschränkten Zeugnisverwei-
gerungsrechts in Extremfällen zur Verfas-
sungsmäßigkeit eines uneingeschränkten -
und uneinschränkbarer - Zeugnisverweige-
rungsrechts S. 179

I. Frage der Einschränkung der § 53
I Nr. 5 StPO aufgrund methodologischer
Erwägungen; teleologische Reduktion S. 179

II. Verfassungsmäßigkeit des § 53 Abs. 1
Nr. 5 StPO n.F. im Hinblick auf das
verfassungsmäßige Strafverfolgungsinter-
esse des Staates S. 181

1. Stellung des Begriffes "staatliches
Strafverfolgungsinteresse" im Grund-
gesetz S. 181

2. Die Grundlagen einer wirksamen Strafrechtspflege in der Rechtsprechung des BVerfG	S. 182
3. Ausgestaltung und Umfang des staatlichen Rechtsverfolgungsinteresses auf der Grundlage der Rechtsprechung des BVerfG	S. 184
a) Staatliches Rechtsverfolgungsinteresse und Schwere des Delikts	S. 184
b) Das staatliche Rechtsverfolgungsinteresse und die Grundsätze der Erforderlichkeit, Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit	S. 186
aa) Geltungsbereich der Grundsätze	S. 186
bb) Die Rechtsprechung des BVerfG zu dieser Frage	S. 187
cc) Die Auswirkungen des vom BVerfG konkretisierten Strafv verfolgungsinteresses auf das strafprozessuale ZVR der Journalisten	S. 188
dd) Ergebnis	S. 189
4. Zusammenfassung	S. 192
C. Möglichkeiten der Beschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts aus anderen Gesichtspunkten bei Vorliegen eines extremen Einzelfalles	
I. Die Frage des Mißbrauchs prozessualer Rechte im Strafverfahren	S. 192
1. Grundlage der Rechtsfigur des Mißbrauchs prozessualer Rechte	S. 192
2. Wesen des Mißbrauchs prozessualer Rechte	S. 194

3. Das Ergebnis Webers und seine Anwendung auf das strafprozessuale ZVR der Journalisten	S. 195
II. Einschränkung des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts bei Schwerstdelikten aus dem Gesichtspunkt des rechtfertigenden Notstandes	S. 196
1. Allgemeines; Anwendbarkeit des § 34 StGB auf Staatsorgane	S. 196
2. Möglicher Anwendungsbereich des § 34 StGB; in Betracht kommende höherwertige Rechtsgüter	S. 198
a) Beschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts durch eine "Tat" des Gerichts im Sinne des § 34 StGB; Verhältnis zu § 70 StPO	S. 199
b) Anwendung des § 70 StPO durch Rechtfertigung nach § 34 StGB	S. 199
c) Rechtsgüter des unschuldig Angeklagten	S. 200
D. Konkretisierung und Modifizierung der neuen gesetzlichen Regelung durch die Rechtsprechung des BGH in dem Ermittlungsverfahren gegen Hans-Joachim Klein	S. 201
I. Der der Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt	S. 201
II. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs	S. 202
III. Würdigung dieser Entscheidung	S. 208
1. Die Auslegung des Begriffes "Person" im Sinne des § 53 I Nr. 5 StPO durch den BGH	S. 208
2. Schlußfolgerung aus der Entscheidung des BGH für die weitere Entwicklung des ZVR der Journalisten	S. 210

3. Teil

Rechtsvergleichender Überblick über Entwicklung
und Ergebnisse der Bemühungen um ein ZVR von
Journalisten in Amerika und in Deutschland -
Übereinstimmungen und Unterschiede

S. 213

1. Abschnitt

Vergleich der faktischen Entwicklung des Zeugnis-
verweigerungsrechts von Journalisten in USA und
in Deutschland - Übereinstimmungen äußerer Merk-
male und Entwicklungen

S. 215

A. Das Vorhandensein verschiedener paralleler
Stadien in beiden Rechtsordnungen

S. 215

B. Gemeinsamkeiten und Unterschiede

S. 216

2. Abschnitt

Zur Berurteilung der Parallelität der Entwick-
lungen

S. 219

A. Gründe für die Übereinstimmungen in der
äußeren Entwicklung eines Zeugnisverwei-
gerungsrechts der Presse in den beiden
Rechtssystemen

S. 219

B. Die Wege zu einer Konsensbildung bei der
Lösung der Problematik des journalistischen
Zeugnisverweigerungsrechts im einzelnen

S. 221

I.	Der Weg vom verfassungsrechtlichen Argument zur verfassungsrechtlichen Entscheidung	S. 222
II.	Gehalt und Auswirkungen der verfassungsrechtlichen Grundsatzentscheidungen	S. 222
	1. Der Stil der Entscheidungen	S. 223
	a) Das Verhältnis von Recht und Sprache	S. 223
	b) Stil von Gerichtsentscheidungen und präjudizielle Wirkung	S. 225
	2. Rechtsfortbildender Charakter und Zurückhaltung in der Formulierung der Rationes decidendi	S. 228
	3. Dissenting opinion und präjudizielle Wirkung	S. 229
	a) Bindungswirkung von "Gerichtsgesbrauch" und -entscheidung	S. 229
	b) Dissenting opinion und Rechtsfortbildung	S. 231
	4. Zusammenfassung	S. 232
III.	Der Weg von den Grundsatzentscheidungen zur Problemlösung	S. 233
	Schlußbetrachtung	S. 235

Abkürzungsverzeichnis

A.	Atlantic Reporter
a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
A.B.A.J.	American Bar Association Journal
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
a.F.	alte(r) Fassung
Ala.	Alabama
allg.	allgemein
Anm.	Anmerkung
Ann.	Annotated
AO	Abgabenordnung vom 16.3.1976
App.	Appellate
App.Div.	Appellate Division
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz vom 3.9.1953
Ariz.	Arizona
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozial- philosophie (Zeitschrift)
BayBS	Bereinigte Sammlung des bayerischen Landesrechts
BayStMF	Bayerisches Staatsministerium der Finanzen
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BB	Der Betriebsberater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.8.1896
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichts- hofs in Strafsachen (amtliche Sammlung)

BR	Bundesrat
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (amtliche Sammlung)
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 3.2.1971
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
Ca(1).Rptr.	California Reporter
Cal.	California
Cal.Super.Ct.	California Superior Court
cert.	certiorari
Ch.	Chapter
Cir.(Ct.)	Circuit
Col.L.R.	Columbia Law Review
Colo.	Colorado
Cong.	Congress
Crim.	Criminal
D.(Dist)	District
D.C.	District of Columbia
Dec.	December
den.	denied
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
diss.	dissenting
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
E	Entwurf
ed.	edition
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 2.3.1974
Einl.	Einleitung
Evid.	Evidence

F.	Federal
ff.	folgende
F.2d	Federal Reporter, Second Series
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17.5.1888
FGO	Finanzgerichtsordnung vom 6.10.1965
Fla.	Florida
Fußn.	Fußnote
Ga.	Georgia
GA	Goldtammer's Archiv für Strafrecht (Zeitschrift)
GBI.	Gesetzblatt
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz vom 9.5.1975
Harv.L.R.	Harvard Law Review
h.M.	herrschende Meinung
Hersg.	Herausgeber
herseg.	herausgegeben
i.a.(llg.)	im allgemeinen
Ill.	Illinois
Inc.	Incorporated
Ind.	Indiana
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
Ky.	Kentucky

L.	Law
La.	Louisiana
L.A.	Los Angeles
L.Ed.2d	Lawyer's Edition, Second Series
lit.	Buchstabe
LPG	Landespressegesetz
Mass.	Massachusetts
Md.	Maryland
M.D.R.	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mich.	Michigan
Mont.	Montana
N.D.	Northern District
N.E.	North Eastern
Nev.	Nevada
n.F.	neue(r) Fassung
N.J.	New Jersey
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NMSA	New Mexico Statutes Annotated
no.	number
Nr.	Nummer
NRS	Nevada Revised Statutes
N.W.	North Western
NWB	Neue Wirtschaftsbriefe (Zeitschrift)
Nw.L.R.	Northwestern Law Review
N.Y.	New York
Ore.	Oregon
OLG	Oberlandesgericht
ORS	Oregon Revised Statutes
P.	Pacific Reporter
Pa.	Pennsylvania
RAO	Reichsabgabenordnung vom 22.5.1931
Rdn.	Randnummer
rev.	revised

Rev.Int.de Droit Comparé	Revue International de Droit Comparé (Zeitschrift)
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (amtliche Sammlung)
S.	Seite
S.C.	Supreme Court und South Carolina
S.Ct.	Entscheidungen des U.S. Supreme Court (amtliche Entscheidungssammlung)
S.D.N.Y.	Southern District of New York
S.E.	South Eastern
Sec.(s)	Section(s)
Sess.	Session
SGG	Sozialgerichtsgesetz vom 23.8.1958
So.	Southern
Stat.	Statute
StGB	Strafgesetzbuch vom 2.1.1975
StPO	Strafprozeßordnung vom 7.1.1975
Sup.Ct.Rev.	Supreme Court Review (Zeitschrift)
Tit.	Title (Titel)
v.	versus
v.	von
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung vom 21.1.1960
U.S.	United States
U.S.C.(A.)	United States Code (Annotated)
U.S.Supreme Court	Supreme Court der Vereinigten Staaten von Amerika
Vand.L.R.	Vanderbilt Law Review
VBl.	Verordnungsblatt
Vol.	Volume
Yale L.J.	Yale Law Journal

z.B.	zum Beispiel
Zeitschr.f.ausländ.öff.	
R.u.Völkerrecht	Zeitschrift für ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozeßordnung vom 12.9.1950
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZV	Der Zeitungs- und Zeitschriften- verlag (Zeitschrift)
ZVR	Zeugnisverweigerungsrecht

Literaturverzeichnis

- Zitierweise Die verwendete Literatur wird mit dem Namen des Verfassers gekennzeichnet. Der Übersicht halber wird nicht immer der volle Titel, sondern an dessen Stelle das im Titel unterstrichene Wort zitiert.
- D'Alemberte, Talbot Journalists Under the Axe: Protection of Confidential Sources of Information, in: 6 Harvard Journal on Legislation 307 (1969)
- Amelung, Knut Erweitern allgemeine Rechtfertigungsgründe, insbesondere § 34 StGB, hoheitliche Eingriffsbefugnisse des Staates? in: NJW 1977, 833
- Amelung, Knut;
Schall, Hero Zum Einsatz von Polizeispitzeln: Hausfriedensbruch und Notstandsrechtfertigung, Wohnungsgrundrecht und Durchsuchungsbefugnis - OLG München, DVBl 1973, 221, in: JuS 1975, 565
- Appel, Reinhardt Vortragsveranstaltung: siehe bei Erkel
- Arzt, Gunther Der Ruf nach Recht und Ordnung. Ursachen und Folgen der Kriminalitätsfurcht in den USA und in Deutschland, Tübingen 1976
- Ancel, Marc Réflexions sur la recherche et sur la méthode comparatives, in: Jus Privatum Gentium, Festschrift für Max Rheinstein zum 70. Geburtstag am 5. Juli 1969; Band I: Rechtsmethodik und Internationales Recht, Band II: Nationales und vergleichendes Privatrecht, Hrsg. von Ernst von Caemmerer, Soia Mentschikoff, Konrad Zweigert; Band I, S.211 ff.

- Arndt, Karl Nachlese zur dissenting opinion,
in: Festschrift für Max Rheinstein
(siehe bei Ancel), Band I, S. 127 ff.
- Badewitz, Hans Der Zeugniszwang gegen die Presse,
München 1952
- Baumbach, Adolf;
Lauterbach, Wolfgang;
Albers, Jan;
Hartmann, Peter Zivilprozeßordnung mit Gerichtsver-
fassungsgesetz und anderen Neben-
gesetzen, 35. Aufl., München 1977
- Becker, Walter Schutz des Privat-Geheimnisses im
neuen Strafrecht, in: MDR 1974, 888
- Bentham, Jeremy Band 4, Works of Jeremy Bentham,
J. Bowring ed. 1848
- Bettermann, Karl August Die allgemeinen Gesetze als Schranken
der Pressefreiheit, in: JZ 1964, 601
- Blagojevic, Borislav T. Le droit comparé - méthode ou science?
in: Rev. int. dr. comp. 5 (1953), 649 ff.
- Blasi, Vince The Newsman's Privilege: An Empirical
Study, in: 70 Michigan Law Review 229
(1971)
- Blumenwitz, Dieter Einführung in das Anglo-Amerikanische
Recht, München 1971
- Chafee, Zechariah, jr. Privileged Communications: Is Justice
Served or Obstructed by Closing the
Doctor's Mouth on the Witness Stand?
in: 52 Yale L.J. 607 (1943)
- Clark, George L. Summary of American Law, 2. Aufl.,
New York 1963

- Comment The Newsman's Privilege: Government Investigations, Criminal Prosecutions and Private Litigation, in: 58 California Law Review 1198 (1970)
- Comment Virginia Recognizes a Newsman's Qualified First Amendment Privilege of Confidentiality of Information and Identity of Sources, in: 9 Richmond Law Review 171 (1974)
- Cramer, Peter Das Zeugnisverweigerungsrecht von Presse und Rundfunk, Tübingen 1968
- Corpus Juris Secundum
Vol. 97 A Complete Restatement of the Entire American Law as Developed by All Reported Cases; Hrsgeg. von Francis J. Ludes und Harold J. Gilbert, St. Paul, Minn., Stand: Cumulative Annual Pocket Part 1975
- Dawson, John P. The Oracles of the Law, Ann Arbor 1968
- Delitz, Manfred Das Zeugnisverweigerungsrecht der Presse in den USA, in: ZRP 1974, 269
- Dixon, Robert G., jr. The Constitution is Shield Enough for Newsmen, in: 60 ABAJ 707 (1974)
- Dölle, Hans Vom Stil der Rechtssprache, Tübingen 1949
- Dorf, Philip The Constitution of the United States, 2. Auflage, New York - Los Angeles 1967
- Dreher, Eduard Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen und Verordnungen, 35. Aufl., München 1975
- Emerson, Thomas J. Toward a General Theory of the First Amendment, Washington D.C. 1963

- EntschlieÙung über das Bankgeheimnis und die Einschränkung der Auskunftspflicht der Kreditinstitute - ErlaÙ des Direktors der Verwaltung für Finanzen des Vereinigten Wirtschaftsgebietes vom 2.8.1949 ("BankenerlaÙ"), Bayern Amtsblatt BayStMF 49, 272
- Erkel, Günter; Strafrechtlicher Schutz der Informationsquellen in Presse und Rundfunk, Vortragsveranstaltung vom 6. und 7. Juni 1975, München 1975
- Appel, Reinhard;
- Theisen, Otto;
- Peters, Karl
- Ervin, Sam J., jr. In Pursuit of a Press Privilege, in: 11 Harvard Journal on Legislation 233 (1974)
- Eser, Albin; Forschung im Konflikt mit Recht und Ethik.
- Schumann, K.F. (Hrsg.) Zur Problematik von Zeugnisverweigerungsrecht, strafrechtlicher Immunität und freiem Datenzugang des Forschers, Stuttgart 1976
- Esser, Josef Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 3. Aufl., Tübingen
- Fikentscher, Wolfgang Gedanken zu einer rechtsvergleichenden Methodenlehre, in: Recht im Wandel. Beiträge zu Strömungen und Fragen im heutigen Recht, Festschrift Hundertfünfzig Jahre Carl Heymanns Verlag KG, Hrsggeg. von Ule, Carl Hermann; Schwab, Karl Heinz; Nipperdey, Hans Carl; Ulmer, Eugen; Seidl-Hohenveldern, Ignaz; Köln, Berlin, Bonn, München 1965, S. 141 ff.

- Fikentscher, Wolfgang Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Band I: Frühe und religiöse Rechte - Romanischer Rechtskreis, Band II: Anglo-amerikanischer Rechtskreis, Tübingen 1975
- Forkosch, Morris D. Constitutional Law, Brooklyn 1963
- Foth, Heinrich Zur Schweigepflicht der freien Sozialdienste im Strafprozeß, in: JR 1976,7
- Franklin, Benjamin Autobiography, H. Weld ed. 1848
- Freund, Paul A.;
Sutherland, Arthur E.;
De Wolfe Howe, Mark;
Brown, Ernest J. Constitutional Law, Cases and other Problems, zwei Bände, 3. Aufl., Boston und Toronto 1967
- Fried, Charles Two Concepts of Interests: Some Reflections on the Court's Balancing Test, in: 76 Harvard Law Review 766 (1963)
- Fulda, Carl H. Einführung in das Recht der USA, Baden-Baden 1966
- Fuss, Ernst-Werner Pressefreiheit und Geheimnisschutz, in: NJW 1962, 2225
- Gärtner, Georg Die Nürnberger Arbeiterbewegung 1868 bis 1908, Nürnberg 1908
- Gebhard, Hans-Reiner Das Zeugnisverweigerungsrecht der Presse im Zivilprozeß, Bonn-Bad Godesberg 1973, zugleich Diss. Regensburg
- Gehrhardt, Erwin Einschränkung des Zeugnisverweigerungsrechtes der Publizisten durch die Rechtsprechung, in: Archiv für Presserecht 1979,234
- Gehrhardt, Erwin Zeugnisverweigerungsrecht - verfassungswidrig? in: Archiv für Presserecht 1979,330.
- Gehrhardt, Erwin Zur Unbeschränktheit des Zeugnisverweigerungsrechts der Mitarbeiter von Presse und Rundfunk, in: MDR 1976, 461

- Gehrhardt, Erwin Beschränkbarkeit der Informationsfreiheit,
in: NJW 1975, 2007
- van Gelder, Alfons Die Verfassungswidrigkeit der landes-
presserechtlichen Zeugnisverweigerungs-
rechte, in: JZ 1969, 698
- Gerhardt, Rudolf Bericht aus Bonn: Ausschluß von Straf-
verteidigern, in: ZRP 1974, 125
- Germann, Oscar Adolf Präjudizien als Rechtsquelle, Stockholm
Göteborg, Uppsala 1960
- Gernhuber, Joachim Formnichtigkeit und Treu und Glauben,
in: Festschrift für Schmidt-Rimpler, 1957
- Gesetzesentwurf der Entwurf eines Gesetzes über das Zeugnis-
Bundesregierung verweigerungsrecht der Mitarbeiter von
Presse und Rundfunk mit Anlagen und Be-
gründung sowie einer Stellungnahme des
Bundesrates und einer Gegenäußerung der
Bundesregierung, Bundestags-Drucksache
7/2539 vom 17. 9. 1974
- Goldstein, A. The State and the Accused: Balance of
Advantage in Criminal Procedures, in:
69 Yale Law Journal 1149 (1960)
- Goodale, James C. Branzburg v. Hayes and the Developing
Qualified Privilege for Newsmen, in:
26 Hastings Law Journal 709 (1975)
- Gordon, David Newsman's Privilege and the Law. Freedom
of Information Foundation Series, Number 4,
August 1974
- Gross, Karl-Heinz Die gesetzliche Regelung des Verteidiger-
ausschlusses, in: ZRP 1974, 25

- Groß, Rolf Die Verfassungsmäßigkeit des Zeugnisverweigerungsrechts der Presse, in: NJW 1968, 2368
- Groß, Rolf Neuregelung des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts, in: NJW 1975, 1763
- Groß, Rolf Beschlagnahme von Druckwerken, in: NJW 1976, 170
- Guest, J.A.;
Stanzler, A.L. The Constitutional Argument for Newsmen Concealing Their Sources, in: 64 Northwestern University Law Review 18 (1969)
- Hall, Karl-Heinrich;
Peter, Christoph Dissenting Opinion, Pressefreiheit und Strafverfolgungsinteresse - BVerfGE 20, 162, in: JuS 1967, 355
- Haller, Walter Der Supreme Court - Oberstes Gericht und politischer Faktor in den USA, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart 1973, 539
- Hamann, Andreas;
Lenz, Helmut Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949, 3. Aufl., Neuwied und Berlin 1970
- Henkel, Heinrich Strafverfahrensrecht. Ein Lehrbuch, 2. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln 1968
- Herrmann, Joachim Die Strafprozeßreform vom 1.1.1975. Ein kritischer Überblick, in: JuS 1976, 413
- von Hippel, Eike Die Konkretisierung der Grundrechtsnormen - dargestellt am Beispiel der Religionsfreiheit in den USA, in: NJW 1967, 539
- Huppertz, Herbert Zeugnisverweigerungsrecht, Beschlagnahme- und Durchsuchungsverbot zugunsten des Rundfunks im Strafprozeß, München 1971

- Jagusch, Heinrich Pressefreiheit, Redaktionsgeheimnis, Bekanntmachen von Staatsgeheimnissen, in: NJW 1963, 177
- Jellinek, Walter Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung. Zugleich ein System der Ungültigkeitsgründe von Polizeiverordnungen- und verfügungen, Tübingen 1913
- Kaiser, Eberhard Die Verfassungsmäßigkeit des Zeugnisverweigerungsrechts der Presse, in: NJW 1968, 1260
- Kleinknecht, Theodor Strafprozeßordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, 32. Aufl., München 1975, sowie 30. Aufl. 1971
- KMR Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungs- und Ordnungswidrigkeitengesetz, hrsgeg. von Hermann Müller und Walter Sax, 6. Aufl., Darmstadt 1966, 1968
- Klug, Ulrich Presseschutz im Strafprozeß, ein Rechtsgutachten im "Spiegel"-Verfahren, Berlin und Neuwied 1965
- Kriele, Martin Theorie der Rechtsgewinnung, entwickelt am Problem der Verfassungsinterpretation, Berlin 1967
- Kübler, Friedrich Rechtsvergleichung als Grundlagendisziplin der Rechtswissenschaft, in: JZ 1977, 113
- Kunert, Karl Heinz Das Gesetz über das Zeugnisverweigerungsrecht der Mitarbeiter von Presse und Rundfunk, in: MDR 1975, 885

- Lampe, Ernst-Joachim Juristische Semantik, Bad Homburg,
Berlin, Zürich 1970
- Larenz, Karl Methodenlehre der Rechtswissenschaft,
3. Aufl. 1975 sowie auch 2. Aufl. 1969
- Leflar, Robert A. Some Observations Concerning Judicial
Opinions, in: 61 Columbia Law Review
810 (1961)
- Lenckner, Theodor Aussagepflicht, Schweigepflicht und
Zeugnisverweigerungsrecht, in: NJW
1965 321
- Lerche, Peter Übermaß und Verfassungsrecht. Zur Bindung
des Gesetzgebers an die Grundsätze der
Verhältnismäßigkeit und der Erforderlich-
keit, Berlin 1961
- Löffler, Martin Presserecht, Kommentar, Band I: Allge-
meine Grundlagen. Verfassungs- und
Bundesrecht, Band II: Die Landespresse-
gesetze der Bundesrepublik Deutschland,
2. Aufl. München 1969 (Band I), 1968
(Band II)
- Löffler, Martin Der Zeugniszwang gegen Presse und Rund-
funk, in: NJW 1958, 1215
- Löffler, Martin Die Informationsfreiheit von Presse und
Rundfunk und die strafrechtlichen Geheim-
haltungspflichten. 37. Tagung des Studien-
kreises für Presserecht und Pressefreiheit
e.V., in: DÖV 1975, 70)
- Löffler, Martin;
Faut, Eberhard Pressefreiheit und Chiffregeheimnis, in:
BB 1974, 193

- Löwe-Rosenberg Die Strafprozeßordnung und das Gerichts-
verfassungsgesetz mit Nebengesetzen,
Großkommentar, bearbeitet von Dünnebier,
Gollwitzer, Kohlhaas, Kunert, Mayer, Sar-
stedt, Schäfer, 22. Aufl., Berlin, Band I
1971, Band II 1973, Band III 1974
- Luhmann, Niklas Vertrauen; ein Mechanismus der Reduktion
sozialer Komplexität, 2. Aufl., Stuttgart
1973
- McCormick, C. Handbook of the Law of Evidence 2d ed 1972
- Materialien Die gesamten Materialien zur StPO, ge-
sammelt und herausgegeben von Hahn, Berlin
1880
- Maunz, Theodor;
Dürig, Günter;
Herzog, Roman Grundgesetz, Kommentar, Stand: 14. Lie-
ferung, München 1976
- Maurach, Reinhart;
Zipf, Heinz Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband 1
(Grundlehren des Strafrechts und Aufbau
der Straftat), 5. Aufl., Heidelberg,
Karlsruhe 1977
- von Mehren, Arthur T. The Judicial Process in the United States
and Germany. A Comparative Analysis, in:
Festschrift für Ernst Rabel, Band I:
Rechtsvergleichung und Internationales
Privatrecht, herausgeg. von Hans Dölle,
Max Rheinstein, Konrad Zweigert, Tübingen
1954, S. 67 ff.
- Meiklejohn, Alexander The First Amendment is an Absolute, in:
1961 Sup.Ct.Rev. 245
- Möhl, Hans-Peter Das Zeugnisverweigerungsrecht der Presse
im Straf- und Disziplinarverfahren, Bad
Godesberg 1963

- Müller, Friedrich Juristische Methodik, Berlin 1971
- Müller, Friedrich;
Pieroth, Bodo;
Rottmann, Frank Strafverfolgung und Rundfunkfreiheit,
Berlin 1973
- Münch, Fritz Einführung in die Verfassungsvergleichung,
in: Zeitschrift f. ausl. öff. R. u. Völker-
recht 33 (1973), 126 ff.
- National Conference of Commissioners on Uniform State Laws,
Meeting in its Eighty-Forth Year, Quebec
City, Canada, August 2 - 8, 1975
- Nelson, Harold L. The Newsmen's Privilege Against Disclosure
of Confidential Sources and Information,
in: 24 Vanderbilt Law Review 667 (1971)
- Neumann-Duesberg, Horst Sprache im Recht, Münster 1949
- Note The First Amendment Overbreadth Doctrine,
in: 83 Harvard Law Review 844 (1970)
- Note The Grand Jury as an Investigatory Body,
in: 74 Harvard Law Review 590 (1961)
- Note Reporters and Their Sources: The Con-
stitutional Right to a Confidential
Relationship, in: 80 Yale Law Journal
319 (1970)
- Note The Power of Congress to Investigate and
to Compel Testimony, in: 70 Harvard Law
Review 671 (1957)
- Note The Right of the Press to Gather Information,
in: 71 Columbia Law Review 838 (1971)
- Oksaar, Els Sprache als Problem und Werkzeug des
Juristen, in: ARSP 1967, 91

- Paulsen, Monrad G. (Hrsg.) Legal Institutions Today and Tomorrow. The Centennial Conference Volume of the Columbia Law School, New York 1959
- Peters, Karl Beweisverbote im deutschen Strafverfahren. Gutachten für den 46. DJT, S. 91 ff., München und Berlin 1966
- Peters, Karl Vortragsveranstaltung: siehe bei Erkel
- Pietsch, Christa Berufliche Privilegien und Zeugnisverweigerungsrechte im englischen und deutschen Zivilprozeß, Diss. Göttingen 1974
- Rawlings, Maurice E. A Constitutional Balance Between Fair Trials and Free Press, in: 17 Drake Law Review 1 (1967)
- Rheinstein, Max Einführung in die Rechtsvergleichung, herausgeg. von Reimer von Borries, München 1974
- Roxin, Claus Zur Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit der Entfernung von Leichenteilen (§ 168 StGB), insbesondere zum rechtfertigenden strafrechtlichen Notstand (§ 34 StGB) - OLG Frankfurt, NJW 1975, 271, in: JuS 1976, 505
- Rudolphi, Hans-Joachim Strafprozeß im Umbruch. Eine Bilanz der strafverfahrensrechtlichen Reformen seit Kriegsende, in: ZRP 1976, 165

- Rüping, Heinrich; Dornseifer, Gerhard
Rupp, Hans Heinrich
Schmidt, Folke
Schmidt-Bleibtreu, Bruno; Klein, Franz
Schönke, Adolf; Schröder, Horst
Schwartz, Billy
Schwarz, Otto Kleinknecht, Theodor
Shield Laws
Sichermann, S.
Stern, Robert; Gressman, Eugene
- Dysfunktionales Verhalten im Prozeß, in: JZ 1977, 417
Beweisverbote im Strafprozeß in verfassungsrechtlicher Sicht. Gutachten zum 46. DJT, München und Berlin 1966, S. 165 ff.
The Ratio Decidendi. A Comparative Study of a French, a German and an American Supreme Court Decision, Uppsala 1965, deutsche Fassung in: Schmidt, Folke: Zur Methode der Rechtsfindung (Kapitel 5, S. 158 bis 194), Berlin 1976
Kommentar zum Grundgesetz für Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Neuwied und Berlin 1973
Strafgesetzbuch, Kommentar, bearbeitet von Lenckner, Cramer, Eser, Stree, 18. Aufl., München 1976
Echoes of the Watergate Tapes, in: Wall Street Journal vom 5.9.1975
Strafprozeßordnung, 24. Aufl., München 1963
A Report on Freedom of the Press, Protection of NewsSources, and the Obligation to Testify, The Council of State Governments, Lexington, Kentucky, 1973
Das Bankgeheimnis, in: NWB Fach 2, 1801
Supreme Court Practice, 2. Aufl., Washington D.C. 1954

- Stromberg, Eberhard Über das Zeugnisverweigerungsrecht und die Genehmigungsbedürftigkeit von Zeugnisaussagen kirchlich Bediensteter - mit einem Ausblick auf die zu erwartende Erweiterung des § 53 StPO, in: MDR 1974, 892
- Stückemann, Wolfgang Der getäuschte Hausrechtsinhaber, in: JR 1973, 414
- Theisen, Otto Vortragsveranstaltung: siehe bei Erkel
- Triepel, Heinrich Vom Stil des Rechts, Beiträge zu einer Ästhetik des Rechts, Heidelberg 1947
- Turner, Wallace State Shield Law for Newsmen is being Tested in Fresno Case, in: New York Times vom 14.5.1975
- U.S.C.A. United States Code Annotated, Title 18: Crimes and Criminal Procedure, Revision and Codification of the Laws Relating to Crimes and Criminal Procedure, Under Arrangement of the Official Code of the Laws of the United States , St.Paul, Minn. 1969
- Weber, Ulrich Der Mißbrauch prozessualer Rechte im Strafverfahren, in: GA 1975, 289
- Welzel, Hans An den Grenzen des Rechts. Die Frage nach der Rechtsgeltung, Köln und Opladen 1966
- Wetter, J. Gillis The Styles of Appellate Judicial Opinions, Leyden 1960
- Wigmore, J. Evidence, McNaughton rev. 1961

- Zimmer, Dieter E. Denunzieren wider Willen. Gilt das Zeugnisverweigerungsrecht auch für Dokumentarfilmer? in: "Die Zeit" vom 7. 3. 1975
- Zweigert, Konrad Des solutions identiques par des voies différentes (Quelques observations en matière de droit comparé), in: Rev. int. dr. comp. 18 (1966), 5 ff.
- Zweigert, Konrad Empfiehlt es sich, die Bekanntgabe der abweichenden Meinung der überstimmten Richter (dissenting opinion) in den deutschen Verfahrensordnungen zuzulassen? Gutachten D zum 47. DJT, München und Berlin 1968, S. 53 ff.

Verzeichnis der US-amerikanischen Entscheidungen

- Abrams v. United States, 250 U.S. 616 (1919)
- Alioto v. Cowles Communications, Inc., C.A. No. 52 150
(N.D. Cal. Dec. 4, 1969)
- Associated Press v. NLRB, 301 U.S. 103 (1937)
- Associated Press v. United States 326 U.S. 20 (1944)
- Baker v. F & F Investment, 470 F. 2d 778 (1972); cert.
denied, 411 U.S. 966 (1973)
- Bates v. Little Rock, 361 U.S. 516 (1960)
- Beecroft v. Point Pleasant Print.& Pub. Co., 82 N.J.
Super.Ct. 269, 197 A. 2d 416 (1964)
- Blackmer v. United States, 284 U.S. 421 (1932)
- Branzburg v. Hayes 408 U.S. 665 (1972)
- Branzburg v. Pound, 461 S.W. 2d 345 (1970); cert.
granted 402 U.S. 942 (1971)
- Brewster v. Boston Herald-Traveler Corp., 20 F.R.D.
416 (D.Mass. 1957)
- In re Bridge, 295 A. 2d, 3 (1972); cert. denied 410
U.S. 991 (1973)
- Bridges v. California, 314 U.S. 252 (1941)
- Brogan v. Passaic Daily News, 22 N.J. 139, 123 A. 2d
473 (1956)
- Brown v. Commonwealth 214 Va. 755, 204 S.E. 2d
429 (1974)
- Buchanan v. Cronkite Civil N. 1087-73 (D.DC 1974)
- Application of Caldwell, 311 F.Supp. 358 (ND Cal. 1970)
- Caldwell v. United States, 434 F. 2d 1081 (CA 9 1970)
- Carey v. Hume 492 F. 2d 631 (D.C.C. 1974)
- In re Cepeda 233 F.Supp. 465 (S.D.N.Y. 1964)

Cervantes v. Time, Inc., 464 F. 2d 986 (8th Circuit 1972)

Clein v. State, 52 So. 2d 117 (Fla. 1950)

Costello v. United States, 350 U.S. 359 (1956)

Curtis Publishing Co. v. Butts, 388 U.S. 130 (1967)

Deltec, Inc. v. Dun & Bradstreet, Inc., 187 F.Supp.
788 (N.D. Ohio 1960)

Democratic National Committee v. McCord, 356 F.Supp.
1934 (D.D.C. 1973)

Elfbrandt v. Russell, 384 U.S. 11 (1966)

Erie Railroad Company v. Tompkins, 304 U.S. 64 (1938)

In re Farr, 111 Cal.Rptr. 649 (1974)

Farr v. Pitchess, 409 U.S. 1243 (1973)

Farr v. Superior Court, County of Los Angeles, 99 Ca.
Rptr. 342 (1971); cert. denied, 409 U.S. 1011 (1972)
(Douglas dissenting)

Florida v. Stoney, Case Nr. 74-227 (Cir.Ct., Dade County,
Fla. 1974)

In re Foster (Alameda County, Cal.Super.Ct., Mar.28, 1974)

Forest Hills Utility C. v. Heath 302 N.E. 2d 593 (1973)

Freedman v. Maryland, 380 U.S. 51 (1965)

Garland v. Torre, 259 F. 2d 545 (2d Cir. 1958); cert. denied
358 U.S. 910 (1958)

Garrison v. Louisiana, 379 U.S. 64 (1964)

In re Goodfader, 45 Hawaii 317, 367 P. 2d 472 (1961)

In re Grand Jury Witnesses, 322 F.Supp. 573 (N.D. Cal. 1970)

De Gregory v. Attorney General of New Hampshire, 383 U.S. 825
(1965)

Grosjean v. American Press Co., 297 U.S. 233 (1936)

In re Grunow, 84 N.J.L. 235, 85 A. 1011 (1913)

- Hannah v. Larche, 363 U.S. 420, 489-490 (1960)
(Opinion Frankfurter)
- In re Howard, 136 Cal.App. 2d 816, 289 P. 2d 537
(3d Dist. 1955)
- In re Lewis Nr. 74-2170 (9th Cir., July 19, 1974)
- Lightman v. State, 15 Md. App. 713, 294 A. 2d 149;
cert. denied, 411 U.S. 951 (1973)
- Loadholtz v. Fields, 389 F.Supp. 1299 (M.D.Fla. 1975)
- Martin v. City of Struthers, 319 U.S. 141 (1943)
- In re McGowan, 303 A 2d 645 (1973)
- Monitor Patriot Co. v. Roy, 401 U.S. 265 (1971)
- Murdock v. Pennsylvania, 319 U.S. 105 (1943)
- Murphy v. Colorado (No. 19604, Sup.Ct.Colo.); cert.
denied 365 U.S. 843 (1961)
- NAACP v. Alabama, 357 U.S. 449 (1958)
- NAACP v. Button, 371 U.S. 415 (1963)
- Near v. Minnesota, 283 U.S. 697 (1931)
- New York Times v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964)
- New York Times v. United States, 403 U.S. 713, 728-730
(1971) (Votum Stewart)
- Oklahoma Press Publishing Co. v. Walling, 327 U.S. 186
(1946)
- In re Pappas, 358 Mass. 604, 266 N.E. 2d 297 (1971)
- In re Pease v. 17.5.77 (Governor and Council-Antrag N.7787
v. 4.5.77)
- People v. Dan, 41 App. Div. 2d 687 (N.Y. 1973)
- People v. Dohrn, Crim. No. 69-3808 (Cook County, Ill.,
Cir.Ct. 1970)

People exrel. Mooney v. Sheriff, 269 N.Y. 291, 199
N.E. 415 (1936)

Plunkett v. Hamilton, 136 Ga. 72, 70 S.E. 781 (1911)

Rosenberg v. Carroll, 99 F.Supp. 629 (S.D.N.Y. 1951)

Rovario v. United States, 353 U.S. 53 (1957)

Saxbe v. Wahington Post Co., 94 S.Ct. 2811 (1974)

Schenck v. United States, 249 U.S. 47 (1918)

Schneider v. State, 308 U.S. 147 (1939)

Schwartz v. Stores, Case No. 74-35547 (Cir.Ct. Dade
County, Fla. 1975)

Sheppard v. Maxwell, 384 U.S. 333 (1966)

Spiva v. Franconer, 39 Fla.Supp. 49 (Cir.Ct., Dade
County, Fla. 1973)

State v. Buchanan, 250 Ore. 244, 436 P. 2d 729; cert.
denied, 392 U.S. 905 (1968)

State v. Donovan, 130 N.J.L. 130, 30; A. 2d 421 (1943)

State v. Farrow, 366 A. 2d 1177 (1976)

State v. Knops, 183 N.W. 2d 93 (1971)

State v. St. Peter, 315 A. 2d 254 (1974)

State of Florida v. News-Press Publishing Co. (Hinweis
in New York Times v. 25.9.75)

Sweezy v. New Hampshire, 354 U.S. 245 (1956)

Talley v. California, 362 U.S. 60 (1960)

In re Taylor, 412 Pa. 32, 193 A. 2d 181 (1963)

Thomas v. Collins, 323 U.S. 516 (1945)

United States v. Bryan, 339 U.S. 331 (1949)

United States v. Liddy, 354 F.Supp. 208 (D.D.C. 1972)

United States v. Nixon, 418 U.S. 683 (1974)

Watkins v. United States, 354 U.S. 178 (1956)

In re Wayne, 4 Hawaii 475 (U.S.D.C. 1914)

In re WBAI v. Proskin, 42 App.Div. 2d 5 (N.Y. 1973)

Wood v. Georgia, 370 U.S. 375 (1961)

Zemel v. Rusk, 381 U.S. 1 (1965)

E i n f ü h r u n g

1. Abschnitt

Gegenstand, Gang und Methode der Untersuchung

Sowohl in Deutschland wie auch in den USA sind in den letzten Jahren für das ZVR der Journalisten bedeutsame Entwicklungen eingetreten. In Deutschland fand die Problematik des journalistischen ZVR in der Regelung durch das "Gesetz über das ZVR der Mitarbeiter von Presse und Rundfunk" vom 1.8.1975 eine gesetzgeberische Lösung. Unter die seit langem bestehende Rechtsunsicherheit, die auch durch die grundlegende Entscheidung des BVerfG zum Verhältnis von Presse und Strafverfolgungsinteresse, die am 5.8.1966 im "Spiegel-Fall" erging, nicht beseitigt werden konnte, wurde damit ein Schlußpunkt gesetzt. In Amerika befindet sich die Diskussion über das ZVR der Presse in Rechtsprechung, Gesetzgebung und Literatur noch in der Entwicklung, nachdem der Supreme Court der Vereinigten Staaten in der Grundsatzentscheidung *Branzburg v. Hayes* vom 29.6.1972 ein ZVR für Journalisten nicht gewährt hatte.

Jede Bemühung um eine Ausgestaltung eines Zeugnisverweigerungsrechts von Journalisten muß sich mit mehreren kollidierenden Werten auseinandersetzen. Zum einen hat ein ZVR von Journalisten - wie jedes ZVR - eine Balance zu

schaffen zwischen dem staatlichen Rechtsverfolgungsinteresse und der Rechtsposition des Individuums (des Zeugen) im Strafprozeß. Darüber hinaus hängt ein ZVR von Journalisten, da es per definitionem aus dem Wesen des Journalismus und damit der Presse hergeleitet werden muß, wesentlich vom Stellenwert der Presse in der jeweiligen Gesellschaftsordnung ab.

Hinsichtlich der beiden zuerst genannten kollidierenden Werte ist zu beobachten, daß sowohl in Deutschland, wie auch in den USA die Versuche einer Konsensbildung um das journalistische ZVR zeitlich in den Schnittpunkt zweier allgemeiner rechtspolitischen Tendenzen fielen: einerseits die der Liberalisierung des Straf- und Strafprozeßrechts, andererseits die der Forderung nach stärkerer Betonung des staatlichen Strafverfolgungsinteresses. Diese gegenteiligen Tendenzen sind in den Bemühungen um den Ausgleich der Interessen, die das Ob und Wie eines journalistischen ZVR bestimmen, in beiden Rechtsordnungen immer wieder zum Ausdruck gekommen - wenngleich in Deutschland mit einer gewissen zeitlichen Verschiebung.¹⁾ Auch hat es den Anschein, daß in den Vereinigten Staaten - möglicherweise wegen einer stärkeren Akzentuierung des "law and order"-Denkens²⁾ - die Frage der Gewährung und Ausgestaltung eines journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts in der Öffentlichkeit weit mehr Bedeutung erlangt hat als in Deutsch-

1) Vgl. Arzt, der Ruf nach Recht und Ordnung, S. 2, der darlegt, daß "bis 1974"... "bei uns die Tendenz zur Liberalisierung insgesamt ungebrochen" gewesen sei, in Amerika dagegen schon "in den Jahren nach 1963 das Thema "law and order" große Bedeutung erlangt" habe; vgl. zur deutschen Situation auch Rudolphi, zur Verschiebung der Balance zwischen Strafverfolgungsinteresse und den Freiheitsgarantien, ZRP 1976, 165.

2) Arzt a.a.O.

land. Es ist denkbar, daß gerade aus diesem Grunde in Deutschland die gesetzgeberische Entscheidung für ein uneingeschränktes Aussageverweigerungsrecht, verbunden mit einem eingeschränkten Beschlagnahmeschutz, verhältnismäßig leicht gefallen ist.

Das staatliche Strafverfolgungsinteresse kann Zeugnisverweigerungsrechte nur in Situationen zulassen, in denen gewichtige allgemeine gesellschaftliche Werte auf dem Spiele stehen. Hierzu genügt es nicht, wenn der Zeuge sich lediglich darauf beruft, daß er dem Informanten Geheimhaltung versprochen habe, oder daß er ihm sein Ehrenwort zur Geheimhaltung der ihm anvertrauten Tatsachen gegeben habe. Das Schweigeversprechen gegenüber dem Informanten muß ein Charakteristikum einer gesellschaftlich derart wertvollen Institution sein, daß der Schutz dieser Institution dem staatlichen Strafverfolgungsinteresse gegenüber überwiegt.

Derartige institutionalistische Treueverhältnisse sind traditionell seit langem geschützt. So bestanden sowohl im amerikanischen als auch im deutschen Recht Zeugnisverweigerungsrechte unter Ehegatten, des Geistlichen hinsichtlich des Beichtgängers, des Anwalts hinsichtlich des Klienten und des Arztes hinsichtlich des Patienten. In diesen Fällen beruht der Schutz des Treueverhältnisses auf zwei Elementen: zunächst sollte die Privatsphäre des Individuums (des Informanten) geschützt werden; darüber hinaus bezweckten diese Zeugnisverweigerungsrechte jedoch auch den Schutz der jeweiligen Institution als Mittel zur Erhaltung eines bestimmten gesellschaftlich wünschenswerten oder notwendigen Sektors der Privatsphäre.

Beim ZVR von Journalisten liegt die Situation anders. Hier ist zwar ebenfalls ein institutionalistisches Treueverhältnis gegeben, nämlich das zwischen Journalist und Informant. Dieses institutionalistische Treueverhältnis - und das daraus hergeleitete ZVR - dient jedoch einem Zweck, der nichts mit der Privatsphäre des Informanten zu tun hat. Die reine Tatsache der Zusicherung von Vertraulichkeit durch den Journalisten gegenüber dem Informanten kann den Journalisten - wie allgemein jeden Zeugen - nicht von seiner Zeugnispflicht entbinden. Mit der Geltendmachung der Zusicherung von Vertraulichkeit kann er gegenüber dem staatlichen Rechtsverfolgungsinteresse allein aufgrund dieses Treueverhältnisses nicht durchdringen. Entscheidend ist, daß der Journalist nicht als Wahrer der Privatsphäre des Informanten das Zeugnis verweigert, sondern im Dienste der Institution der Presse. Der gesellschaftlich wertvolle Zweck der Presse, dem dieses Zeugnisverweigerungsrecht von Journalisten dienen soll, ist Information der Öffentlichkeit. Das Vertrauensverhältnis zwischen dem Journalisten und dem Informanten bedarf deshalb des Schutzes nur insoweit, als der Institutionszweck diesen Schutz erfordert.¹⁾

1) Besonders gelagert sind diejenigen Fälle, in denen der Informant landes- oder hochverräterische Informationen an den Journalisten weitergibt. Hier erfährt das staatliche Rechtsverfolgungsinteresse eine besondere Ausgestaltung, was zusätzlich in die Abwägung mit dem Erfordernis des Presseschutzes einzubeziehen ist.

Es ist fraglich, ob durch die deutsche Neuregelung vom 1.8.1975 den tangierten Interessen, insbesondere dem staatlichen Rechtsverfolgungsinteresse, in ausreichendem Maße entsprochen wurde.¹⁾ Zur Untersuchung dieser Frage will diese Arbeit im ersten Teil zunächst den Blickpunkt von der deutschen Neuregelung wegführen und die Entwicklung des journalistischen ZVR, seine besondere Problematik und Lösungsversuche im amerikanischen Recht darstellen, da es scheint, daß wegen des größeren Ausmaßes und der weitergehenderen Bedeutung der Diskussion um ein journalistisches Zeugnisverweigerungsrecht die Gesamtproblematik in Amerika umfassender und differenzierter behandelt wurde. Gegenstand der Untersuchung ist dabei nicht nur das Recht zur Verweigerung der Aussage, sondern auch der jedes Zeugnisverweigerungsrecht notwendigerweise flankierende

1) Von vielen wurde die Neuregelung vom 1.8.1975 auch als Rückschritt gegenüber den vorher bestehenden Regelungen empfunden. Dies kam auf der 43. Tagung des Studienkreises für Presserecht und Pressefreiheit in Augsburg im Mai 1978 zum Ausdruck, vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 9. Mai 1978 (Nr. 94), Seite 4, Spalte 1.

Beschlagnahmeschutz.¹⁾ Im zweiten Teil der Arbeit wird das ZVR der Journalisten im deutschen Recht dargestellt werden: ausgehend von der vor dem Gesetz vom 1.8.1975 bestehenden Rechtslage, den Unstimmigkeiten und Unvollständigkeiten der damaligen Regelung sowie den seinerzeitigen Lösungsversuchen, wird der Weg zur Neuregelung aufgezeigt werden. Anschließend wird die Regelung des journalistischen ZVR, wie sie ab 1.8.1975 besteht, dargestellt und kritisch gewürdigt werden - insbesondere unter dem Gesichtspunkt, ob sie auch in extremen Grenzfällen der Verfassung entspricht und deshalb unbeschränkt bestehen bleiben kann. Im dritten, abschließenden Teil dieser Untersuchung schließlich sollen rechtsvergleichend Parallelen in der Entwicklung des journalistischen ZVR im deutschen und amerikanischen Recht aufgezeigt werden. Darüber hinaus wird der Versuch unternommen, aus rechtsvergleichender Perspektive Aspekte der Konsensbildung in beiden Rechtssystemen deutlich werden zu lassen.

Dem amerikanischen Recht kommt in dieser Untersuchung eine zweifache Funktion zu: erstens soll der Komplex des ZVR von Journalisten im amerikanischen Recht im Sinne eines geschlossenen Berichtes dargestellt werden; zweitens soll das amerikanische Recht als Vergleichsmittel für die Würdigung der deutschen Regelungsbemühungen dienen. Die deutsche Regelung des ZVR von Journalisten soll danach kritisch untersucht und in erster Linie in ihrem Standpunkt innerhalb des deutschen

1) Zur Terminologie vgl. unten Abschnitt 2 dieser Einführung.

Normgefüges dargestellt und gewürdigt werden. Dabei gilt für für beide Rechte, daß - wenngleich diese Studie einen möglichst umfassenden Überblick geben soll - wegen der Fülle des Stoffes auf manches Problem nur kurz hingedeutet werden kann.

2. Abschnitt

Die einschlägige deutsche und amerikanische juristische Terminologie zum Komplex "ZVR"; allgemeiner Umfang und gegenseitige Abgrenzung der Begriffe "ZVR von Journalisten" und "Newsman's Privilege"¹⁾

A. Die deutsche Regelung in den Verfahrensgesetzen im allgemeinen

Die Regelung des ZVR von Journalisten im deutschen Recht ist in den Verfahrensgesetzen klar niedergelegt. Sie ist enthalten in den Bestimmungen des § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO für den Bereich des Strafverfahrens, in § 383 Abs. 1 Nr. 5 ZPO für den Bereich der Zivilprozeßordnung; die Regelung des ZVR in der Zivilprozeßordnung hat über dieses Verfahren hinausgehende Bedeutung, da sie auch für das arbeitsgerichtliche Verfahren (§ 46 Abs. 1 S. 1 ArbGG) und aufgrund der Verweisungen in § 15 Abs. 1 S. 1 FGG, § 98 VwGO und § 118 Abs. 1 SGG ebenso für die Bereiche dieser Verfahrensgesetze gilt. Das journalistische ZVR ist weiterhin geregelt in § 102 Abs. 1 Nr. 4 der Abgabenordnung 1977²⁾;

- 1) Dieser Abschnitt dient lediglich einer kurzen allgemeinen Darstellung der begrifflichen Unterschiede und Gemeinsamkeiten der einschlägigen deutschen und amerikanischen Terminologie; er soll dem deutschen Leser den Gegenstand der Untersuchung im amerikanischen Recht verdeutlichen. Die Einzelheiten werden an den entsprechenden Stellen im systematischen Teil gegeben werden.
- 2) Die gleiche Regelung war enthalten in § 177 AO a.F.

diese Regelung gilt gemäß § 84 Abs. 1 FGO auch für das finanzgerichtliche Verfahren.

I. Der allgemeine Umfang des Begriffes ZVR der
Journalisten im deutschen Recht

Das ZVR kommt nur bei einer Aussage des Journalisten vor der Vernehmungsperson in Betracht, nicht aber - wie im amerikanischen Recht - bei Vorlegung von Urkunden und anderen Beweismitteln.

1. Vernehmung im Bereich des Strafverfahrens

Das journalistische ZVR kann geltend gemacht werden im Verfahren der Vorbereitung der öffentlichen Klage bei der Vernehmung durch Beamte des Polizeidienstes (§ 163 a Abs. 5 StPO) und bei der Vernehmung durch die Staatsanwaltschaft (§ 161 a Abs. 1 S. 2 StPO) sowie in der Hauptverhandlung bei der Vernehmung durch den Vorsitzenden (§ 241 a StPO).

2. Das ZVR im Zivilverfahren und in den kraft Verweisung ebenso zu behandelnden anderen Verfahrensge-
setzen

Für diese Verfahren gelten die Vorschriften über den Zeugenbeweis der §§ 373 ff. ZPO.

3. Das ZVR nach der AO

Es besteht ein ZVR der Presse im Steuerfestsetzungsverfahren des Finanzamtes und im Verfahren der Beweisaufnahme vor dem Finanzgericht.

II. Die unberechtigte Zeugnisverweigerung

Die Folgen einer unberechtigten Zeugnisverweigerung sind die Auferlegung der durch die Weigerung verursachten Kosten sowie die Festsetzung eines Ordnungsgeldes und gegebenenfalls der Ordnungshaft (§ 70 StPO, § 390 ZPO).

B. Der Begriff "Privilege" im amerikanischen Beweisrecht

Das Äquivalent zum deutschen Begriff ZVR ist das amerikanische "Privilege"¹⁾ Dieser Begriff wird traditionell verstanden als "eine Berechtigung, das (für alle gültige) Recht nicht zu beachten" ("a license to disregard the law"). Das amerikanische Beweisrecht stellt also stärker als das deutsche Recht auf die das allgemeine Recht derogierende Natur des Zeugnisverweigerungsrechts ab.

1) Vgl. hierzu allgemein Clark, Summary of American Law, Part IV - Procedure - Abschnitt "Evidence" Chapter II C und D § 19 (S. 579) ff.

Weiterhin ergeben sich bei der Geltendmachung eines Privileges im amerikanischen Verfahrensrecht im Gegensatz zum deutschen Recht insofern Unterschiede, als ein ZVR auch in anderen Verfahrensarten in Betracht kommt und der Begriff Privilege nicht wie der deutsche Begriff ZVR auf die bloße Aussage vor einer Vernehmungsperson beschränkt ist.

I. Geltungsbereich und Umfang des Begriffes
"Newsman's Privilege" im allgemeinen

1. Verweigerung der Aussage in den verschiedenen Verfahrensarten

a) Gerichtliche Verfahren

Ebenso wie in Deutschland kommt in den USA ein Zeugnisverweigerungsrecht natürlich im (straft- und zivilprozessualen) gerichtlichen Verfahren in Betracht.

b) Grand Jury Verfahren¹⁾

Eine große Bedeutung hat das Zeugnisverweigerungsrecht von Journalisten in den letzten Jahren in den Verfahren vor Grand Juries gewonnen²⁾. Die Grand Jury stellt eine dem deutschen Recht fremde Institution dar; sie stellt strafprozessuale Untersuchungen an und entscheidet darüber, ob gegen einen Beschuldigten eine Anklage erhoben wird. Zur Durchführung dieser Aufgaben besitzt sie gerichtsähnliche Befugnisse; sie kann durch den Erlaß einer sogenannten

1) Vgl. allgemein Clark, Summary of American Law, Part I - Criminal Law - § 37 (S. 134) sowie zur Zeugnisverweigerung vor Grand Juries a.a.O. - Evidence - § 22 (S. 581); Note, The Grand Jury as an Investigative Body, 74 Harvard Law Review 590 (1961).

2) Zur geschichtlichen Tradition des Grand Jury-Verfahrens vgl. 1. Teil, 3. Abschnitt, B II 2 a; zur modernen Entwicklung des Grand Jury-Verfahrens vgl. 1. Teil, 1 Abschnitt, A III.

Subpoena¹⁾ einen Beschuldigten verbindlich laden und vernehmen²⁾, besitzt somit ähnliche, aber weitreichendere Befugnisse als die deutsche Staatsanwaltschaft, da sie dem Schutz des Beschuldigten vor ungerechtfertigten Anschuldigungen dienen soll³⁾.

c) Sonstige Verfahren

Ähnlich wie in Deutschland ist das journalisti-

-
- 1) Der Begriff "Subpoena" wird herkömmlicherweise folgendermaßen definiert:
"Eine Subpoena ist ein Verfahren mit dem Zweck, die Anwesenheit einer Person zu erzwingen, die als Zeuge verwendet werden soll ...", vgl. Corpus Juris Secundum, Volume 97, Stichwort "Witnesses" § 20 lit. a. Man unterscheidet die "Subpoena ad testificandum", die für die Erzwingung der Aussage des Zeugen in Betracht kommt, und die "Subpoena duces tecum", die zur Erzwingung der Vorlage von "Büchern und Aufzeichnungen" eingesetzt wird (Corpus Juris Secundum a.a.O. lit. a am Ende). Zur Subpoena duces tecum vgl. Einzelheiten in Corpus Juris Secundum a.a.O. § 25. Vgl. zum Begriff Subpoena weiterhin United States Code Annotated (U.S.C.A.) Title 18 (Crimes and Criminal Procedure), § 3484 mit Verweisung auf die ausführliche Behandlung dieses Rechtsinstituts in U.S.C.A. Title 18 (Federal Rules of Criminal Procedure), Rule 17.
 - 2) Natürlich besitzen auch die Gerichte Subpoena-Gewalt.
 - 3) Während die deutsche Staatsanwaltschaft bei der Anklageerhebung von sich aus auch entlastende Momente berücksichtigen muß.

sche ZVR bei Vernehmungen im Rahmen des polizeilichen Untersuchungsverfahrens (hearings) geltend gemacht worden. Eine gewisse Bedeutung hat das journalistische ZVR schließlich bei der Vernehmung von Zeugen im Verfahren von parlamentarischen Untersuchungsausschüssen¹⁾ (legislative hearings) erlangt.

2. Herausgabeverlangen von Beweisstücken

Ein wesentlicher Unterschied des Begriffes "Privilege" im Gegensatz zum deutschen Begriff "ZVR" liegt darin, daß das journalistische Privilege nicht nur gegenüber der Aussagepflicht, sondern auch gegenüber Ansprüchen auf Herausgabe von Urkunden und anderen Beweismitteln, beispielsweise auch Tonbändern, in Betracht kommt²⁾. In den von den amerikanischen Gerichten behandelten Fällen, in denen Tonbänder von Journalisten herausgefordert wurden, handelte es sich meist um eigene Tonbandaufzeichnungen von Journalisten, teils wurde aber auch die Herausgabe von Tonbandaufzeichnungen von Dritten, seien diese heimlich oder mit Einverständnis des Dritten geschehen, verweigert.

1) Vgl. hierzu die Darstellung in Note, 70 Harvard Law Review S. 671 (1957): The Power of Congress to Investigate and to Compel Testimony.

2) Also gegenüber Subpoenas ad testificandum und Subpoenas duces tecum.

II. Unberechtigte Zeugnisverweigerung

Die unberechtigte Zeugnisverweigerung stellt nach amerikanischem Recht eine Mißachtung des Gerichts (contempt of court¹⁾) dar, die mit Ordnungsstrafen (Geld- und Freiheitsstrafen) belegt werden kann. Außerdem kennt das amerikanische Prozeßrecht das Institut der Beuge- und Erzwingungshaft zur Durchsetzung der Verpflichtung zur Aussage.

C. Die Vorschriften des deutschen Rechts, die dem größeren Umfang des Privilege in den USA entsprechen

I. Der Bereich des Strafprozesses

Für die Beschaffung von Urkunden und Gegenständen des Augenscheins - wie Tonbändern²⁾ - gelten nach deutschem Strafprozeßrecht die Vorschriften über Beschlagnahme und Durchsuchung der §§ 94 bis 100 StPO. Für den Fall der Verweigerung der Herausgabe von Gegenständen greift bei zeugnisberechtigten Personen die Vorschrift des § 95 Abs. 2 S. 2 StPO ein; für die Beschlagnahme zum Zwecke der Sicherstellung von Gegenständen, auf die sich das journalistische ZVR bezieht, gilt die Vorschrift des § 95 Abs. 5 StPO.

-
- 1) Vgl. Corpus Juris Secundum, Volume 97, Stichwort "Witnesses", § 27; U.S.C.A. Title 18 a.a.O. § 3499 sowie Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 28.
 - 2) Kleinknecht Anm. 4 C vor § 72 StPO; Anm. 3 zu § 249 StPO; Tonbänder fallen unter den Begriff des Beweises durch Augenschein im technischen Sinn.

II. Der Bereich des Zivilprozesses

Für Urkunden greift im Zivilprozeß bei Vorlagepflicht des Gegners die Regelung der §§ 425, 427 ZPO ein mit der Folge, daß die Behauptungen des Beweisführers bei Beweisvereitelung des Gegners als bewiesen angenommen werden können¹⁾; für die Vorlegungspflicht Dritter gelten die §§ 428, 429 ZPO; es besteht hier keine prozessuale Zwangsmöglichkeit, sondern lediglich die Möglichkeit der klageweisen Verfolgung des materiell-rechtlichen Anspruchs aus §§ 809, 810 BGB²⁾. Letzteres gilt auch für Gegenstände des Augenscheins, wo im Wege der freien Beweiswürdigung Schlüsse aus der Weigerung der Vorlage gezogen werden können.³⁾

1) Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann, Anm. 2 b zu § 427 ZPO.

2) Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann, Anm. 1 zu § 429 ZPO; Palandt-Thomas Anm. 1 zu § 810 BGB und Anm. 4 zu § 809 BGB.

3) Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann, Übersicht Anm. 3 B vor § 371 ZPO.

1. Teil: Das journalistische ZVR im amerikanischen Recht

1. Abschnitt

Faktische Entwicklung der Problematik
des Zeugnisverweigerungsrechts von
Journalisten in den USA

A. Chronologische Entwicklung

I. Die Zeit bis zum Beginn des 20. Jahrhunderts¹⁾

Der jedem ZVR zugrundeliegende Konflikt zwischen staatlichem Strafverfolgungsinteresse und Geheimhaltungsinteresse des Einzelnen, der im journalistischen ZVR wegen des öffentlichen Wirkens der Presse seine besondere Ausgestaltung gefunden hat, trat bereits in der Zeit vor dem Unabhängigkeitskrieg auf. Im Jahre 1722 war James Franklin, der ältere Bruder von Benjamin Franklin, als Herausgeber des New England Courant tätig, einer Bostoner Zeitung mit Beiträgen satirischer Art in bezug auf Religion und Politik. James Franklin wurde zu einem Monat Beugehaft verurteilt, nachdem

1) Zur frühen Entwicklung des Common Law in England bezüglich der Frage der vertraulichen Quellen von Journalisten vgl. D'Alemberte, Journalists Under the Axe: Protection of Confidential Sources of Information, 6 Harvard Journal on Legislation, S. 309-311 (1969); Löffler, Presserecht, Bd. 2, Anm. 127 zu § 23 LPG (S. 456).

er sich geweigert hatte, die Identität des Autors eines politischen Artikels anzugeben, der in seiner Zeitung veröffentlicht wurde¹⁾.

Ein weiterer früher Fall ereignete sich im Jahre 1857. James W. Simonton, ein Washingtoner Korrespondent für die New York Daily Times hatte einen Bericht geschrieben, in dem er mehrere Mitglieder des Repräsentantenhauses beschuldigte, sie hätten Bestechungsgelder für ihre Unterstützung eines bestimmten gesetzgeberischen Vorhabens angenommen. Als er sich weigerte, dem Untersuchungsausschuß des Kongresses die Quelle seiner Information zu offenbaren, wurde er wegen Contempt of Congress²⁾ in Haft genommen³⁾.

II. Die anschließende Zeit bis zum Wendepunkt im Jahre 1968

Einige wenige weitere Fälle ereigneten sich noch im 19. Jahrhundert⁴⁾. Sie lösten abgesehen von

- 1) B. Franklin, Autobiography S. 30 (H. Weld ed. 1848); vgl. auch Blasi, The Newsman's Privilege: An Empirical Study, 70 Michigan Law Review S. 229 (1971); Ervin, In Pursuit of a Press Privilege, S. 233, 234; Comment, 9 Richmond Law Review 171 (1974).
- 2) Das Rechtsinstitut des Contempt of Congress (ähnlich dem Contempt of Court) ergibt sich aus den Befugnissen der Kongressausschüsse, im Enquêteverfahren Zeugen unter Eid zu vernehmen; vgl. hierzu Note, The Power of Congress to Investigate and to Compel Testimony, 70 Harvard Law Review S. 671 (1957).
- 3) Congress Globe, 34th Congress, 3rd Session 413 (1857), zit. nach Ervin a.a.O. S. 235; s. auch Comment 9 Richmond Law Review S. 172 (1974).
- 4) Vgl. Ervin a.a.O. mit weiteren Nachweisen; Comment, 9 Richmond Law Review (1974), Fußn. 7 bei S. 172.

dem jeweiligen akuten Aufsehen, das sie erregten, keine weiteren Bestrebungen zur Einführung eines ZVR aus. Im Jahre 1896 führte zwar der Staat Maryland ein gesetzliches, beschränktes ZVR ein¹⁾; es sollte jedoch bis zum Jahre 1933 dauern, bis ein weiterer Staat, New Jersey, die nächste gesetzliche Regelung eines ZVR schuf²⁾.

Auch die Rechtsprechung wurde in dieser Zeit mit verhältnismäßig wenig Fällen befaßt. Es existieren vom Anfang des 20. Jahrhunderts bis zum Jahre 1968 lediglich 17 veröffentlichte Entscheidungen³⁾.

-
- 1) Md. Ann. Code art. 35, § 2 (1971); Löffler, Preserecht, Bd. 2 Anm. 140 zu § 23 LPG (S. 458).
 - 2) N.J. Stat. Ann. § 2 A: 84 A-21 (Supp. 1973); Löffler, a.a.O. Fußn. 7.
 - 3) Plunkett v. Hamilton, 136 Ga. 72, 70 S.E. 781 (1911); In re Grunow, 84 N.J.L. 235, 85 A. 1011 (1913); In re Wayne, 4 Hawaii 475 (U.S.D.C. 1914); People ex. rel. Mooney v. Sheriff, 269 N.Y. 291, 199 N.E. 415 (1936); State v. Donovan, 130 N.J.L. 130, 30 A. 2nd 421 (1943); Clein v. State, 52 So. 2d 117 (Fla. 1950); Rosenberg v. Carroll, 99 F. Supp. 629 (S.D.N.Y. 1951); in re Howard, 136 Cal. App. 2d 816, 289 P. 2d 537 (3d Dist. 1955); Brogan v. Passaic Daily News, 22 N.J. 139, 123 A. 2d 473 (1956); Brewster v. Boston Herald - Traveler Corp., 20 F.R.D. 416 (D. Mass. 1957); Garland v. Torre, 259 F. 2d 545 (2d Cir. 1958), cert. denied, 358 U.S. 910 (1958); Deltec, Inc. v. Dun & Bradstreet, Inc., 187 F. Supp. 788 (N.D. Ohio 1960); In re Goodfader, 45 Hawaii 317, 367 P. 2d 472 (1961); In re Taylor, 412 Pa. 32, 193 A. 2d 181 (1963); Beecroft v. Point Pleasant Print. & Pub. Co., 82 N.J. Super, 269, 197 A. 2d 416 (1964); In re Cepeda, 233 F. Supp. 465 (S.D.N.Y. 1964); State v. Buchanan, 250 Ore. 244, 436 P. 2d 729, cert. denied. 392 U.S. 905 (1968).

Auch ist festzustellen, daß in den wenigen Fällen des Zeugniszwanges bis zum Jahre 1968 jeweils nur geringes Erzwingungsgeld und kurzdauernde Erzwingungshaft festgesetzt wurden, so daß das öffentliche Interesse an der Problematik damals gering war. So wurde zum Beispiel im Fall State v. Buchanan¹⁾ der Herausgeber einer Universitätszeitung, der sich geweigert hatte, die Namen von sieben Rauschgiftkonsumenten, die er vorher interviewt hatte, anzugeben, zu der relativ geringen Geldstrafe von 300 Dollar verurteilt. Eine Vereinigung von Zeitungs-herausgebern und Verlegern bezahlte die Strafe²⁾. Die Dauer der Erzwingungshaft im Fall Garland v. Torre³⁾ war ebenfalls gering; sie betrug 10 Tage⁴⁾.

III. Die Entwicklung ab 1968

In den späten sechziger und frühen siebziger Jahre änderte sich diese Situation. Die Zahl der Reporter, die mittels Subpoena zu Grand Juries geladen wurden, stieg sprunghaft. Es wird vermutet, daß allein in den Jahren 1969 und

1) 250 Ore. 244, 436 P. 2d 729 (1968).

2) Comment 58 California Law Review, Fußn. II bei S. 1201 (1970).

3) 259 F.2d 545 (2d Cir. 1958).

4) Vgl. die Nachweise in Comment 58 California Law Review a.a.O.

1970 Dutzende, wahrscheinlich Hunderte von Subpoenas erlassen wurden¹⁾. Im Oktober 1969 haben bundesstaatliche Grand Juries, die gegen die Weathermen Faction of the Students for a Democratic Society, eine paramilitärische radikale Studentengruppe, ermittelten, das gesamte einschlägige Material der Zeitschriften Time, Life und Newsweek mittels Subpoenas beschlagnahmt²⁾. Anfang Januar 1970 wurden Subpoenas gegenüber der Rundfunkgesellschaft CBS erlassen, nach denen sie verpflichtet wurde, alle Tonbänder herauszugeben, die sie für eine Reportage über Black Panthers in ihrem Besitz hatte²⁾. Von 1969 bis Juli 1971 wurden gegen die Gesellschaften NBC und CBS im ganzen 121 Subpoenas erlassen, wobei die Mehrzahl von ihnen Archivmaterial über militante Gruppen und Kriegsgegner, Demonstrationsteilnehmer und Störer auf Universitäts-Campussen betrafen³⁾. Gegen die Los Angeles Times wurden in diesen Jahren 30 Subpoenas erlassen; weitere 50 konnten abgewendet werden; allein in einem Zeitraum von 28 Monaten hatte die Los Angeles Times mehr als 200.000 Dollar auszugeben, um sich gegen Subpoenas zu verteidigen⁴⁾. Ein Reporter der Chicago Sun Times

1) Comment, 58 California Law Review, S. 1202 (1970).

2) Nachweise bei Ervin a.a.O. S. 245.

3) Shield Laws S. 3 mit weiteren Nachweisen.

4) New York Times vom 28.2.1973.

urde in 18 Monaten in 11 verschiedene Subpoena-Verfahren verwickelt¹⁾. Diese Entwicklung setzte sich in unterschiedlicher, jedoch beachtlicher Stärke in den nächsten Jahren fort.

B. Würdigung der Ursachen und Merkmale der Entwicklung

Die Gründe für diese Entwicklung der rapiden Zunahme von Fällen des Zeugniszwangs sind nicht klar. Es scheint jedoch so zu sein, daß mehrere Entwicklungen zu einem plötzlichen Wandel in der Haltung der Presse und der Strafverfolgungsbehörden zueinander geführt haben.

In diesen Jahren sahen sich die USA einem weitverbreiteten Gefühl der Enttäuschung durch die hergebrachten Institutionen gegenübergestellt. Dies manifestierte sich in der Bildung von zahlreichen politischen, rassischen und kulturellen Gruppierungen. Manche dieser Gruppen erkannten offen die Anwendung von Gewalt zur Erreichung ihrer Ziele an, und viele mehr bedienten sich einer Sprache der Gewalt. Diese Situation zog eine Ausweitung der staatlichen Aktivitäten nach

1) Shield Laws a.a.O.

sich¹⁾. Strafverfolgungsbehörden griffen zu Mitteln, die sie vorher nur als ultima ratio benutzt haben mögen, so zum Beispiel zu dem der extensiven Einschaltung von Grand Juries zu Untersuchungen bei Presseorganen zu Zwecken der Strafverfolgung.

Zugleich kamen in der letzten Periode der Regierung Johnson in der Öffentlichkeit weitverbreitete Bedenken am Krieg in Vietnam und an der diesbezüglichen Informationspolitik der Regierung Johnson auf. Es hatte sich eine weitverbreitete Vorstellung gebildet, daß die Regierung bewußt versuche, Nachrichten zurückzuhalten, die für sie nicht günstig waren. Der Begriff "Glaubwürdigkeitslücke" (credibility gap) wurde zu einem alltäglichen Wort, um die Inkongruenz zwischen den Angaben der Regierung Johnson und der Realität zu beschreiben²⁾. Aus dieser allgemeinen Stimmung heraus wurde dem freien Informationsfluß und der Pressefreiheit, die zwar schon stets als vierte Gewalt verstanden worden war, gefühlsmäßig ein noch stärkerer Wert beigemessen.

Ein Wandel trat aber auch in der Art der Tätigkeit der Journalisten ein, mag dieser auch durch die Informationspolitik der Regierung begründet gewesen sein. So bildete

1) Vgl. allgemein Arzt, der Ruf nach Recht und Ordnung, 1. Kap. III 2 (S. 14 ff.).

2) Ervin a.a.O. S. 247.

sich der Typ des Reporters heraus, der "auf eigene Faust" Nachforschungen in den Bereichen anstellt, in denen die öffentliche Informationspolitik unzureichend erschien. Von diesen "investigative reporters" wurden den Informanten weitgehend Vertraulichkeit zugesichert, um überhaupt zu den Informationsquellen zu gelangen. Man könnte überspitzt davon reden, daß ein neues "Berufsbild" des Reporters entstand, nämlich das, nach dem der Reporter es als seine Aufgabe ansah, Licht in dunkle Bereiche der Exekutive zu bringen.

Die durch diese beiden gegensätzlichen Entwicklungen entstandene Konfliktlage wurde durch die Tätigkeit der Presse unter der Regierung Nixon noch verstärkt¹⁾. Mit der Veröffentlichung der Pentagon papers wurde die Presse - und die Öffentlichkeit - schlagartig noch skeptischer gegenüber der Glaubwürdigkeit der Regierung. Diese Entwicklung setzte sich fort. Sie eskalierte in der Aufdeckung der Watergate-Affäre durch die Presse.

1) Donner & Cerrutti, The Grand Jury Network, How the Nixon Administration Perverted a Traditional Safeguard of Individual Rights, 214 The Nation 5, 6 (1972); zitiert nach Branzburg v. Hayes 408 u. S. 723, Fußn. 11 (dissenting opinion, J. Douglas).

2. Abschnitt

Die Entwicklung des ZVR der Journalisten
im Recht der USA bis zum Jahre 1972

Die Ausführungen im ersten Abschnitt dienten der Darstellung der faktischen Entwicklung der Problematik des Zeugnisverweigerungsrechts von Journalisten und des Einsatzes von Zeugniszwang gegenüber der Presse. Sie sagten jedoch noch nichts darüber aus, ob und unter welchen rechtlichen Voraussetzungen dem Journalisten ein ZVR gewährt wurde. Im amerikanischen Recht kommt als Grundlage für eine Gewährung eines ZVR zunächst das Common Law in Betracht; ein ZVR kann sich weiterhin kraft gesetzlicher Regelung ("Shield statute") ergeben¹⁾, und zwar sowohl aus Bundes- als auch aus Gliedstaatengesetzen; schließlich ist die Möglichkeit der Ableitung eines ZVR direkt aus der Verfassung zu erwägen - hinsichtlich des journalistischen ZVR aus dem Grund-

1) Es wurde oben schon erwähnt, daß Maryland bereits 1896 ein Zeugnisverweigerungsrecht als Gesetz eingeführt hatte.

recht der Pressefreiheit des ersten Amendments¹⁾.

Die Arbeit wird in diesem Abschnitt die rechtsgeschichtliche Entwicklung des ZVR der Presse, wie es auf der Grundlage dieser Rechtsquellen in der Debatte war, darstellen.

Dieser Abschnitt umfaßt die Entwicklung bis zum Jahre 1972; in diesem Jahr traf der U.S. Supreme Court die Grundsatzentscheidung zum journalistischen Zeugnisverweigerungsrecht im Falle Branzburg v. Hayes²⁾, so daß sich hier in der Entwicklung des Zeugnisverweigerungsrechts der Presse eine Zäsur ergab. Die Entscheidung selbst sowie die nachfolgende Entwicklung werden deshalb gesondert dargestellt werden.

A. Das ZVR im Common Law

Bis in die fünfziger Jahre stützten sich die Verfechtungen eines allgemeinen, von gesetzlichen Einzelregelungen unabhängigen ZVR von Journalisten in erster

-
- 1) Im amerikanischen Verfassungsrecht ist die Pressefreiheit manifestiert im ersten Amendment aus dem Jahre 1791, der nachträglichen Ergänzung der Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika von 1787 im Rahmen der sogenannten Bill of Rights. Das erste Amendment bestimmt: "Congress shall make no law... abridging the freedom of speech, or of the press." (U.S. Const. Amendment I, U.S.C.A. vor Const. Art. I).
- 2) 408 U.S. 665 (1972) = 33 L Ed 2d 626 (1972) = 92 S Ct 2646 (1972).

Linie auf Argumente aus dem Common Law; das erste Amendment spielte in diesem Zusammenhang keine Rolle; es wurde bis zu dieser Zeit nicht als Verfassungsrechtliche Unterstützung für die Gewährung eines ZVR herangezogen.

In dieser Periode waren folgende Gedanken über das Problem des ZVR der Presse in der Debatte:

I. Berufung auf die Berufsfreiheit

Im Jahre 1911 führte ein Reporter, der von einem Untersuchungskomitee einer Polizeibehörde die Aussage darüber verweigerte, welcher Polizeibeamte des Departments ihm Informationen über einen bestimmten Mordfall gegeben hatte, vor dem Supreme Court von Georgia die Argumentation an, der Zwang zu antworten würde in seine Berufsfreiheit eingreifen, ihm die Möglichkeit für seinen Lebensunterhalt rauben und deshalb eine "enteignende Maßnahme" (forfeiture of estate) darstellen. Das Gericht sah die Möglichkeit eines Eingriffs als nicht gegeben an und wies diese Argumentation zurück¹⁾.

1) Plunkett v. Hamilton, 136 Ga. 72, 81; 70 S.E. 781 (1911); vgl. auch Comment 9 Richmond Law Review 171 (1974) mit weiteren Nachweisen, sowie D'Alemberte, 6 Harvard Journal on Legislation 307 (1969).

II. Standesrichtlinien

Ein weiteres Argument der Journalisten bestand in der Berufung auf ihre angeblich bestehenden Standespflichten (Journalists' code of ethics). Nach Auffassung der Presse bestanden solche Standesrichtlinien in den USA schon seit jeher als "ungeschriebenes Standesrecht". Schon in dieser Zeit, in der die Geltung von ungeschriebenen Standesrichtlinien von den Journalisten behauptet wurde, ist eine diesbezügliche Klage eines Journalisten zurückgewiesen worden.¹⁾

Im Jahre 1934 wurden von der American Newspaper Guild schließlich satzungsmäßige Standesrichtlinien eingeführt, die vorsahen, daß ein Journalist verpflichtet sei, sich vor Gericht oder einer anderen gerichtlichen oder Ermittlungsbehörde zu weigern, vertrauliche Informationen oder eine Informationsquelle zu offenbaren.²⁾ Aber auch die Berufung auf dieses fixierte interne Berufsrecht hatte gegenüber den Gerichten keinen Erfolg. Diese Kodifizierung des Standesrechts führte nicht zu einer Änderung der Rechtsprechung.³⁾

1) In re Wayne, 4 Hawaii 475 (1914).

2) American Newspaper Guild, Code of Ethics, Canon 5 (1934), zitiert nach Ervin a.a.O.; Comment 9 Richmond Law Review 171 (1974).

3) Die Gründe für die Weigerung der Gerichte, ein Zeugnisverweigerungsrecht für Journalisten zu gewähren, werden unten unter Ziffer V dargestellt werden.

Die Einführung der Standesrichtlinien im Jahre 1934 wird jedoch die Entwicklung des Zeugnisverweigerungsrechts von Journalisten dahingehend beeinflussen haben, daß in den der Kodifizierung folgenden drei Jahren sechs Einzelstaaten ein gesetzliches ZVR eingeführt haben,¹⁾ das jedoch seinerseits von den Gerichten wieder eng ausgelegt wurde²⁾, so daß im Ergebnis die Rechtsprechung unverändert geblieben ist.

III. Prozessuale Argumente

Auch andere Argumente brachten keinen Erfolg für ein journalistisches ZVR; sie betrafen oft nur prozessuale Fragen des Einzelfalles, so zum Beispiel das Vorbringen, die verlangte Auskunft könne vom Gericht von anderen Behörden erlangt werden, so daß es auf das Zeugnis des Reporters gar nicht ankomme³⁾. Dies gilt auch für das in vielen Fällen herangezogene Aussageverweigerungsrecht bei Gefahr der Selbstbelastung des Reporters. Dieses Aussageverweigerungsrecht, das nicht auf die Presse bezogen

1) Alabama und California, 1935; Arkansas und Kentucky, 1936; Arizona und Pennsylvania, 1937.

2) Vgl. unten Abschnitt 1, C II 4.

3) Zu diesem "relevancy argument" vgl. Comment, 9 Richmond Law Review 171, 172 (1974).

ist, sondern jedem Zeugen zukommt, hat in den USA im Gegensatz zu der BRD (§ 55 StPO) Verfassungsrang (5. Amendment¹⁾). Das Aussageverweigerungsrecht bei Gefahr der Selbstbelastung wurde zwar in vielen Fällen herangezogen, hatte jedoch meistens keinen Erfolg²⁾.

IV. Vergleichender Ausblick zu anderen Berufen

Auch die naheliegendste Argumentation der Forderung nach Gleichbehandlung im Hinblick auf Zeugnisverweigerungsrechte, die vom Common

-
- 1) Das 5. Amendment lautet, soweit es das Aussageverweigerungsrecht bei Gefahr der Selbstbelastung betrifft:

"No person... shall be compelled
in any criminal case to be a
witness against himself."

- 2) Ein Fall der Anwendung des 5. Amendments bei Journalisten ist *Burdick v. United States*, 236 U.S. 79 (1915).

Law¹⁾ bei anderen Berufen gewährt wurden, brachte keinen Erfolg²⁾. Die Gerichte betonten ausnahmslos, daß die Aussage aller nicht bereits privilegierten Zeugen notwendig sei "zu dem Zweck, daß die Gerechtigkeit vorherrsche"³⁾, und daß ein journalistisches ZVR schädlich sei für die Ausübung der Gerechtigkeit (detrimental to the due administration of Law⁴⁾). "Gerechtigkeit" wurde von den Gerichten wohl einerseits im Sinne der Durchsetzung des Rechtes, insbesondere des Prozeßrechtes verstanden, andererseits aber auch im Sinne der Gleichheit des Einzelnen vor dem Recht, insbesondere vor dem Prozeßrecht.

-
- 1) Es besteht im amerikanischen Common Law für einzelne berufsbezogene Vertrauensverhältnisse ein ZVR, so zum Beispiel für das Verhältnis zwischen Geistlichem und Beichtgänger, Anwalt und Mandant, Arzt und Patient (vgl. Corpus Juris Secundum, Volume 97, Stichwort "Witnesses", § 276; zu den beruflichen Zeugnisverweigerungsrechten allgemein vgl. a.a.O. § 252 (lit. D no. 1 ff.); im Common Law einschränkend für das Verhältnis zwischen Arzt und Patient, vgl. a.a.O. § 293 ff.).
 - 2) People ex.rel. Mooney v. Sheriff of New York County, 269 N.Y. 291, 199 N.E. 415 (1936).
 - 3) a.a.O. S. 416.
 - 4) In re Grunow, 84 N.J.L. 235, 236, 85 A. 1011, 1012 (1913), zitiert nach Comment, 58 California Law Review 1198 (1970).

B. Gründe für die Ablehnung eines Zeugnisverweigerungsrechts von Journalisten im Common Law

Der Grund für die Nichtanerkennung eines Zeugnisverweigerungsrechts von Journalisten liegt in einer allgemeinen Tendenz des Common Law.

I. Das Zeugnisverweigerungsrecht als strikte Ausnahme

Das herkömmliche Common Law geht von der strikten Verpflichtung des Bürgers aus, vor Gericht zu erscheinen und auszusagen¹⁾. Oberstes Ziel des Prozesses ist die Erforschung der Wahrheit unter Hintanstellung anderer Interessen. Wigmore sieht

1) Diese allgemeine, strikte Verpflichtung des Bürgers, vor Gericht zu erscheinen und auszusagen, wird aufschlußreich illustriert durch eine Passage aus Jeremy Bentham (4 The Works of Jeremy Bentham 320-321 - J. Bowring ed. 1843 -) nicht zuletzt deshalb, weil sie von der Opinion of the Court im Fall Branzburg v. Hayes zitiert wird (408 U.S. 688 Fußn. 26): "Sollen Männer allerersten Ranges und Ansehens - sollen Männer in hohen Ämtern - Männer, deren Zeit für die Öffentlichkeit nicht weniger wichtig ist als für sie selbst - sollen solche Männer gezwungen werden, ihre Geschäfte liegen zu lassen, ihre Funktionen und, was mehr noch ist, ihre Freizeit, um auf den Wink jedes bösen Gegners bei jeder kleinen Streitigkeit herbeieilen zu müssen? Ja, soweit es nötig ist, sie und jedermann ... Fahren der Prince of Wales, der Erzbischof von Canterbury, der Lord High Chancellor in einer Kutsche entlang, während sich ein Schornsteinfeger und eine Marktfrau gerade über Äpfel im Wert eines halben Pfennigs streiten, und der Schornsteinfeger oder die Marktfrau halten es für richtig, sie als Zeugen zu benennen, könnten sie dies ablehnen? Nein, ganz sicher nicht!"

Zeugnisverweigerungsrechte als Hindernisse der Ausübung der Gerechtigkeit an (obstacles to the administration of justice¹⁾). Eine gegebene Zusage von Vertraulichkeit wurde von der Rechtsprechung in überspitzter Weise wie folgt gesehen: "Ein Versprechen, nicht auszusagen, wenn es verlangt wird, ist eigentlich nur ein Versprechen, nicht dem Gesetz zu gehorchen²⁾."

II. Mißtrauen gegenüber neuen Analogien im Zusammenhang mit der Forderung nach einem anerkannten Berufsbild

Die strikte Betonung der Zeugnispflicht bedeutet für die berufsbezogenen Zeugnisverweigerungsrechte, daß ein traditionelles Berufsbild vorhanden sein mußte, das die Gewähr dafür bot, daß der Gerechtigkeit der Vorrang eingeräumt werde - unter der Voraussetzung des Zurücktretens des staatlichen Strafverfolgungsinteresses im konkreten Einzelfall. Dies nahm das Common Law nur bei den Berufen des Geistlichen und Rechtsanwaltes an. Eine Ausweitung auf weitere Berufe schien ihm suspekt. Diese allgemeine

1) 8 J. Wigmore, Evidence § 2286 (Mc Naughton rev. 1961), ad § 2192.

2) Plunkett v. Hamilton, 136 Ga. 72, 84, 70 S.E. 781, 786 (1911).

Haltung kommt deutlich in dem Bericht des "American Bar Association Committee on Improvement of the Law of Evidence"¹⁾ über die Forderung der Journalisten nach einem ZVR zum Ausdruck, den Wigmore zur Illustrierung seiner eigenen Position heranzieht (der Bericht erschien im Jahre 1938, nachdem etliche Staaten gesetzliche Zeugnisverweigerungsrechte erlassen hatten).

"In den letzten Jahren sind in mehreren Gesetzbüchern von Einzelstaaten gewisse neue Zeugnisverweigerungsrechte entstanden... sie tragen den Anschein, als seien sie auf das Bestreben gewisser beruflicher Organisationen hin eingeführt worden... Die Forderung nach diesen Zeugnisverweigerungsrechten scheint zum Teil darauf zurückzuführen zu sein, daß in der jeweiligen Berufsorganisation ein gewisser Stolz vorhanden war, sowie ein Wunsch, diesem Stolz be-

1) Fachausschuß zu Fragen des Beweisrechts der amerikanischen Anwaltsvereinigung.

stimmte Merkmale eines professionellen Status zu verleihen, zum Teil auf die Bemühung einer falschen Analogie zu den althergebrachten Zeugnisverweigerungsrechten für gewisse berufliche Vertrauensverhältnisse. Die Analogien überzeugen nicht. ... Wir empfehlen keine weitere Einführung eines Zeugnisverweigerungsrechts für Informationen, die ein Journalist erhalten hat."¹⁾

III. Exkurs: Die Meinung in der Literatur

Die Auffassung der Gerichte deckt sich mit den Meinungen in der Literatur, soweit sie von den Gerichten zur Unterstützung ihrer eigenen Auffassung²⁾ als Autoritäten herangezogen wurden. Dies trifft insbesondere für eine Fundstelle aus dem Kommentar von Wigmore zu³⁾:

1) Wigmore a.a.O. § 2286

2) Zur Rolle und zum Einfluß der Rechtslehre auf die Rechtsentwicklung in den USA vgl. Blumenwitz S. 50: "Der Einfluß der Rechtslehre auf die Rechtsentwicklung ist... geringer gewesen und hat nie die Bedeutung einer subsidiären Rechtsquelle erlangt. Aber auch hier gibt es einige Ausnahmen."... "Die amerikanischen Gerichte sind im allgemeinen eher bereit, sich die Ansicht von führenden Rechtsgelahrten zu eigen zu machen als die englischen Gerichte. Große Standardwerke wie... Wigmore on Evidence... haben ebenso gerichtliche Anerkennung gefunden wie die großen Rechtsenzyklopädien (a.a.O. S. 51).

3) Auch die tragende Auffassung in Branzburg v. Hayes stützt sich auf Wigmore (408 U.S. 682 und 690), sowie auf andere prozessuale Kommentatoren, z.B. McCormick, Evidence, 159 (2d ed. 1972).

"Im allgemeinen schafft die Tatsache, daß eine Mitteilung unter ausdrücklicher Vertraulichkeit oder im Vertrauen hierauf gemacht wurde, kein Zeugnisverweigerungsrecht ...¹⁾ Folglich ist eine vertrauliche Mitteilung, die einem Journalisten gegenüber abgegeben wurde, nicht vor der Öffentlichkeit geschützt²⁾."

Wigmore folgert dies aus vier von ihm selbst zusammengefaßten Voraussetzungen, unter denen herkömmlicherweise ein Common Law Privilege gegeben wurde:

"Erstens müssen die Mitteilungen im Vertrauen darauf gemacht worden sein, daß sie nicht veröffentlicht werden; zweitens muß die Vertraulichkeit ein wesentlicher Bestandteil des Verhältnisses zwischen den Beteiligten sein;

1) Auch die bloße Zusicherung von Vertraulichkeit ohne ein spezielles berufsspezifisches Vertrauensverhältnis konnte im Common Law geschützt sein, so im 17. Jahrhundert in England ehrenwörtliche Zusagen von Vertraulichkeit unter Gentlemen, vgl. Branzburg v. Hayes, 408 U.S. 682, Fußn. 21 mit Hinweis auf zwei im Jahre 1676 und 1682 in England entschiedene Fälle.

2) 8 J. Wigmore, Evidence § 2286 (McNaughton rev. 1961).

drittens muß das zu schützende Verhältnis von der Gemeinschaft als besonders schutzwürdig angesehen werden; viertens muß der Schaden, der durch die Veröffentlichung für das Vertrauensverhältnis entsteht, größer sein als der Vorteil, der hierdurch gleichzeitig für die staatliche Rechtsverfolgung gezogen werden würde."¹⁾

Wigmore begründet nicht, warum er diese vier Voraussetzungen im Falle des Journalisten für nicht gegeben hält. Das Redaktionsgeheimnis dürfte wohl unter die von ihm selbst herausgestellten vier Voraussetzungen für die Gewährung eines ZVR zu subsumieren sein²⁾.

IV. Zusammenfassung

Es ist damit schon genügend deutlich, daß aus der alten Tradition des Common Law ein ZVR nicht zu erreichen war. Das herkömmliche Recht stellte die Aussagepflicht im Prozeß als annähernd absolute Forderung der Gerechtigkeit dar. Ein ZVR konnte sich deshalb nur aus einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung oder aber aus einer zu dieser Forderung nach Gerechtigkeit in Konkurrenz tretenden verfassungsrechtlichen Position ergeben.

1) Wigmore a.a.O.

2) Diese Frage bejaht mit ausführlicher Begründung Comment, 58 California Law Review 1198, 1214-1216 (1970).

C. Das Zeugnisverweigerungsrecht kraft gesetzlicher Regelung (Shield Statute)

I. Legislative des Bundes

Auf bundesstaatlicher Ebene wurde ein vereinzelter Gesetzesentwurf für ein Zeugnisverweigerungsrecht von Jouranalisten im Jahr 1929 im Kongreß eingebracht¹⁾. In der Folgezeit gingen weitere Gesetzesentwürfe ein²⁾, insbesondere wurde vermutlich auch versucht, auf die im Jahre 1969 eintretende "Subpoena-Welle"³⁾ mit bundesgesetzlichen Maßnahmen zu reagieren⁴⁾. Keiner dieser Entwürfe wurde bis jetzt Gesetz.

II. Legislative der Gliedstaaten

1. Gesetzliche Zeugnisverweigerungsrechte der Gliedstaaten bis 1969

Auf der Ebene der Gliedstaaten besaßen bis zum Jahre 1969 sechzehn Einzelstaaten ein mehr oder

- 1) Von Senator Arthur Capper aus Kansas am 30.10. 1929, 71 Congress Records 5832 (1929), zitiert nach Comment, Richmond Law Review S, 174 Fußn.16.
- 2) Vgl. Zusammenstellung in Branzburg v. Hayes, 408 U.S. 665, 689 Fußn. 28 (1972).
- 3) s.o. Abschnitt 1, A III.
- 4) Am 5.3.1970 brachte Senator McIntyre aus New Hampshire zu diesem Zweck einen Entwurf ein; S. 3552, 91st Cong., 2d Sess. (1970), zitiert nach Ervin a.a.O. S. 251.

weniger verschieden ausgeprägtes ZVR¹⁾. Eine erste Welle von neuen Einzelstaatengesetzen erweiterte bereits in den Jahren 1934 bis 1937 den Kreis der damals bestehenden Zeugnisverweigerungsrechte; nachdem im Jahre 1934 das journalistische Standesrecht kodifiziert wurde,

-
- 1) Alabama: Ala.Code, Tit.7, Sec.37o (196o);
Alaska: Alaska Stat., Secs.o9.25.15o,
o9.25.16o, o9.25.17o, o9.25.18o, o9.25.19o,
o9.25.2oo, o9.25.21o, o9.25.22o (1967);
Arizona: Ariz.Rev.Stat.Ann., Sec.12-2237
(1972-73 Supp.);
Arkansas: Ark.Stat.Ann., Tit.43, Sec.43-917,
1964 Replacement;
California: Cal.Evid.Code, Section 1o7o, Vol.
29B, amended 1972;
Indiana: Ind.Stat.Ann., Tit.2, Sec.2-1733
(Supp.1962), House Enrolled Act No.18o2 (1973);
Kentucky: Ky.Rev.Stat.Ann., Sec.421.1oo (1955);
Louisiana: La.Rev.Stat.Ann., Art.45, Secs.
1451-1454 (1964);
Maryland: Md.Code Ann., Art.35, Sec.2 (1957),
Ann.Code 1951, Sec.2; 1939, Sec.2; 1924, Sec.2;
1912, Sec.2; 19o4, Sec.2; 1896, ch.249; 1949,
ch.614;
Michigan: Mich.Compiled Laws, 767.5A (1949);
Montana: Mont.Rev.Codes Ann., Secs.93-6o1-2
(Supp.1961), 93-6o1-2 En.Sec.2, ch.195, L.1943;
amd.Sec.1, ch.56, L.1951;
Nevada: Nev.Rev.Stat., Sec.49.275 (1969) (added
to NRS by 1971, 786);
New Jersey: N.J.Stat., Tit.2A, Sec.2A:84A-21
amd.2A:84A-29 (Supp.1973-74), L.196o, c.52,
p.459, Secs.21 and 29;
New Mexico: NMSA 1973, ch.31, Sec.2o-1-12.1;
Ohio: Page's Ohio Rev.Code Ann., Tit.27, Secs.
2739.o4, 2739-12, GC 6319-2a (1972 Supp.);
Pennsylvania: Purdon's Pa.Stat.Ann., Tit.28,
Sec.33o (Supp.1973-74).

schufen sechs Staaten ein Statute¹⁾. In den Jahren bis 1950 kamen nochmals vier Staaten hinzu²⁾.

2. Gesetzliche Zeugnisverweigerungsrechte der Gliedstaaten ab 1969

Die im Jahre 1969 eintretende "Subpoena-Welle" wurde zwar nicht durch die Bundesgesetzgebung, aber durch die Einzelstaaten mittels Einführung von Zeugnisverweigerungsrechten gedämpft. Als erster Staat reagierte hier New York, der 1970 ein Shield Statute schuf³⁾. In den nächsten Jahren folgten noch acht weitere Staaten⁴⁾, so daß im Jahre 1974 insgesamt 25 Staaten ein ZVR für Journalisten besaßen.

-
- 1) Alabama und California, 1935; Arkansas und Kentucky, 1936; Arizona und Pennsylvania, 1937.
 - 2) Indiana und Ohio, 1941; Montana, 1943; Michigan, 1949.
 - 3) N.Y. McKinney's, Consolidated Laws, Civil Rights Laws, Sec. 79-h (1970).
 - 4) Delaware: Laws of Delaware, Vol.59, ch.163 (1973);
Illinois: Ill. Ann. Stat., Ch.51, Secs.111-119 (1973-74 Supp.);
Minnesota: Laws, 1973, ch.735, provisionally coded as Minn. Statutes, Secs.595.021-595.024;
Nebraska: Nebraska Revised Statutes, Sec.1, 20-144, Sec.2, 20-145, Sec.3, 20-146, Sec.4, 20-147;
North Dakota: N.D. 1973 Century Code, Title 31-01-06.2;
Oregon: ch.44, ORS, 1973;
Rhode Island: General Laws of Rhode Island, Courts and Civil Procedure, Title 9, Secs. 19.1-1-19.1-3 (1971);
Tennessee: 1973.

3. Schutzbereich der Gesetze

Der Schutz, den diese einzelstaatlichen Statuten gewähren, ist unterschiedlich.

a) Geschützte Medien

Der Schutz umfaßt größtenteils sowohl Presse als auch Rundfunk (20 Staaten) und Fernsehen (18 Staaten). Am weitesten gehen die Gesetze von Nebraska und Oregon, die "jede Zeitung, jedes Nachrichtenmagazin und andere periodisch erscheinende Schrift, jedes Buch, Pamphlet, jeden Nachrichtendienst, jede Nachrichtenagentur, Rundfunk- und Fernsehsendestationen oder Rundfunk- und Fernsehanstalten und Kabelfernsehen" umfassen¹⁾. Einige Staaten scheinen die "Untergrundpresse" ausschließen zu wollen. So verlangt zum Beispiel die revidierte Fassung des Gesetzes von Indiana, daß die Zeitung oder sonstige periodisch erscheinende Veröffentlichung in regelmäßigen Zeitabständen veröffentlicht wird und allgemein verbreitet ist; eine "press association" muß "anerkannt" sein. Das New Yorker Gesetz verlangt, daß die Zeitung "gewöhnlich nicht weniger häufig als einmal pro Woche gedruckt und verbreitet und für mindestens ein Jahr veröffentlicht wird" und daß sie Material von aktuellem Interesse enthält²⁾. Es wird die Tendenz klar,

1) Nebraska Revised Statutes 20-144-147; Oregon ch.44, ORS, 1973; zitiert nach Shield Laws S.12.

2) N.Y.Civil Rights Law, Sec.79-h, zitiert nach Shield Laws S.12.

ein ZVR nur dort gewähren zu wollen, wo von institutioneller Dauerhaftigkeit, Ansehen und Größe des Mediums her hinreichend Gewähr besteht, daß das ZVR nicht mißbraucht wird.

b) Geschützter Personenkreis

Das erwähnte Gesetz von Indiana verlangt, daß die durch das Gesetz geschützte Person Einkommen beziehen muß aus der Tätigkeit "legitimen" (legitimate) Sammelns, Verfassens, Herausgebens, und aus der Interpretation von Nachrichten¹⁾. Einige Gesetze schützen nur festangestellte Journalisten²⁾, bei anderen werden auch unabhängige Mitarbeiter der Medien in den Schutz mit einbezogen. Insgesamt sollen offensichtlich nur qualifizierte Journalisten geschützt werden. Die meisten Shield Laws machen keinen Unterschied, ob der Journalist die Information aufgrund eigener Wahrnehmung erhielt oder ob sie ihm von einem Informanten zugetragen worden ist³⁾.

c) Schutzgegenstand

Mit Ausnahme des Gesetzes von Michigan schützen

1) Indiana Stat., Tit.2, Sec.2-1733, zitiert nach Shield Laws S.12.

2) Arkansas, Indiana, Michigan, Nevada; vgl. Shield Laws S.10.

3) Vgl. hierzu Shield Laws S.11.

alle den Informanten des Journalisten. Fünf andere Staaten dehnen den Schutz auf die Information selbst aus¹⁾. In Pennsylvania wurde das Wort "source" vom State Supreme Court so ausgelegt, daß es nicht nur die Quelle, sondern auch die Information selbst umfaßt²⁾.

d) Umfang des Schutzes

Die wichtigste Unterscheidung ergibt sich unter dem Gesichtspunkt, ob ein uneingeschränktes ZVR (absolute privilege) oder nur ein unter gewissen Voraussetzungen eingeschränktes (qualified privilege) gewährt wird. Von den achtzehn Gesetzen, die nur die Quelle schützen, gewähren elf ein uneingeschränktes ZVR³⁾. Im übrigen ist das ZVR in vielfältiger Weise eingeschränkt. So verlangt z.B. das Gesetz von Louisiana eine Zeugnispflicht, wenn diese im öffentlichen Interesse liegt. Andere sehen Einschränkungen in Fällen der publizierten

1) Delaware, New York, North Dakota, Rhode Island, Tennessee; vgl. Shield Laws S.12.

2) In re Robert Taylor, 193 A 2d 181 (1963), 23, 29.

3) Shield Laws S.18.

stischen Beleidigung vor¹⁾).

e) Entziehung des Schutzes durch das erkennende
Gericht

Eine Eigentümlichkeit des amerikanischen Prozeßrechts und dem deutschen Verständnis eines ZVR fremde Einrichtung besteht darin, daß nach dem Gesetz von acht Staaten²⁾ ein Gericht unter bestimmten Voraussetzungen das ZVR entziehen kann (divestiture). Diese Institution hängt mit der Stellung des amerikanischen Richters im Strafprozeß zusammen³⁾, in dem Dispositionsgrundsatz und Parteibetrieb herrschen⁴⁾ und der Richter nur prozeßleiten-

1) Arkansas, Illinois, Louisiana, Minnesota, Oregon, Rhode Island, vgl. Shield Laws S. 18; dies steht im Zusammenhang mit der Grundsatzentscheidung des U.S. Supreme Court zur publizistischen Beleidigung, New York Times v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964). Nach dieser Entscheidung soll bei Pressebeleidigungen nur Schadensersatz verlangt werden können, wenn die beleidigende Veröffentlichung in bösem Glauben gemacht wurde, a.a.O. S. 279, 280. Da der Kläger hierfür die Beweislast tragen soll, muß eine Zeugnispflicht des Journalisten bestehen bleiben. Vgl. hierzu insbesondere auch Note, 80 Yale Law Journal 319, 360 ff.

2) Alaska, Illinois, Louisiana, Minnesota, New Mexico, North Dakota, Rhode Island, Tennessee; vgl. Shield Laws S. 17.

3) Divestiture wird durch die Stellung des Richters im amerikanischen Strafprozeß ermöglicht, beinhaltet aber nicht nur prozeßleitende Funktionen. Im Hinblick auf die prozessuale Gestaltungsbefugnis des Richters ist Divestiture vergleichbar mit den Befugnissen des Richters im deutschen Zivilprozeß bei der Entscheidung über Parteieinvernahme (§ 448 ZPO). Dieser Vergleich gilt nur hinsichtlich der prozessualen Befugnisse des Richters bei der Wahrheitsforschung, sonstige Parallelen bestehen nicht.

4) Vgl. Fulda, Einführung in das Recht der USA, Abschn. I, 2c (S. 21).

de Funktionen hat. Im Falle der Divestiture kann das Gericht bestimmen, ob und inwieweit es den Journalisten der Zeugnispflicht und damit dem Kreuzverhör unterwirft. Der Entscheidungsspielraum des Richters ist in den einzelnen gesetzlichen Bestimmungen an verschiedene Voraussetzungen, insbesondere überwiegendes öffentliches Interesse, geknüpft.

4. Auslegung¹⁾ der gesetzlichen Zeugnisverweigerungsrechte

Es ist für die Anwendbarkeit der Shield Statutes von großer Bedeutung, daß diese von den Gerichten fast ausnahmslos einschränkend ausgelegt wurden²⁾. Es zeigte sich auch hier die allgemein zu beobachtende Tendenz der amerikanischen Gerichte, Zeugnisverweigerungsrechte (Privilegien), die nicht schon in dem traditionellen Common Law enthalten sind, nur widerwillig durch Gerichtsentscheidungen bestätigen zu wollen.

-
- 1) Nach amerikanischem Recht gilt i.allg. der Grundsatz, daß Gliedstaatengesetze, die Common Law derogieren, einschränkend auszulegen sind - *exceptio est strictissimae interpretationis*; vgl. z.B. *State v. Donovan*, 129 N.J. L.478, 30 A.2d 421 (Sup.Ct.1943). Vgl. allg. hierzu auch Blumenwitz, S.45, 48.
 - 2) Vgl. z.B. *In re Cepeda*, 233 F.Supp.465 (S.D.N.Y. 1964) zum Statute von California; *Deltec, Inc. v. Dun & Bradstreet, Inc.*, 187 F.Supp.788 (N.D. Ohio 1960) zum Statute von Ohio; *State v. Donovan* 129 N.J.L.478, 30 A.2d 421 (Sup.Ct.1943) zum Statute von New Jersey; ein Ausnahmefall war *In re Taylor*, 412 Pa.32, 193 A.2d 181 (1963), wo trotz des eindeutigen Wortlauts "source" auch die Information selbst einbezogen war.

III. Zusammenfassung

Auf Bundesebene besteht trotz zahlreicher Gesetzesinitiativen zumindest bisher kein gesetzliches ZVR. Auf der Ebene der Gliedstaaten besitzt die Hälfte der Staaten ein meist in verschiedensten Richtungen eingeschränktes ZVR. Die Folge davon ist eine erhebliche Rechtsunsicherheit, die noch durch die Auslegung durch die Gerichte verstärkt wird.

D. Die Bemühungen um ein ZVR der Presse direkt aus der Verfassung

I. Die Ausgangsentscheidung Garland v. Torre¹⁾

Ein verfassungsrechtlicher Schutz des Redaktionsgeheimnisses unter der Garantie der Pressefreiheit, wie sie im 1. Amendment der Verfassung der Vereinigten Staaten niedergelegt ist, wurde zuerst im Jahre 1958 im Fall Garland v. Torre geltend gemacht.

1. Sachverhalt

Die Journalistin Mary Torre verweigerte in einem Verleumdungsprozeß, den die Schauspielerin Judy Garland gegen sie angestrengt hatte, das Zeugnis über die Identität eines von ihr in einem Artikel angegebenen Angestellten der Rundfunkgesellschaft CBS, der gewisse Feststellungen über Judy

1) 259 F.2d 545 (2d Cir.1958), cert.denied, 358 U.S.910 (1958).

Garland gemacht haben sollte. Die Reporterin wurde wegen Contempt of Court belangt, und in zweiter Instanz argumentierte sie, daß eine Zeugnispflicht das Grundrecht der Pressefreiheit beeinträchtigen würde, da es den freien Fluß der Information von Informanten zur Presse und von dort aus in die Öffentlichkeit beeinträchtigen würde.

2. Entscheidung als Güterabwägung

Der jetzige Supreme-Court-Richter Stewart, der damals im Gericht des Second Circuit tätig war, lehnte ein ZVR der Journalistin im entschiedenen Fall ab, begründete aber schon in dieser Entscheidung Leitlinien für die Abwägung von Pressefreiheit und Staatsinteressen bei der journalistischen Zeugnisverweigerung, die später zu einem Hauptproblem in der Frage des journalistischen ZVR werden sollten. In *Garland v. Torre* stellte sich dieser sog. Balancing Test als eine abstrakte Güterabwägung zwischen den betroffenen allgemeinen Rechtsgütern dar - dem Interesse an Geheimhaltung der Informationsquellen und dem staatlichen Rechtsverfolgungsinteresse. Nach Stewart mußte das letztere Interesse überwiegen. Jedenfalls wurde in *Garland v. Torre* zum ersten Mal das Element verfassungsrechtlicher Güterabwägung in die Problematik eingeführt. Den Antrag der Journalistin an den U.S. Supreme Court, den Fall im Certiorari-Verfahren¹⁾ zu

1) Nach 28 U.S.C. § 1255 (1) kann der U.S. Supreme Court nach Gewährung eines "writ of certiorari", der von der Partei zu beantragen ist, eine Entscheidung unter gewissen Voraussetzungen überprüfen.
Vgl. hierzu Stern und Gressmann, Supreme Court Practice, 2nd ed Washington D.C. 1954.

überprüfen, wurde abgelehnt¹⁾.

II. Entscheidungen auf dem Präjudiz des Falles Garland v. Torre

In der Folgezeit kam es zu einigen weiteren Entscheidungen, die einen verfassungsrechtlichen Schutz des Redaktionsgeheimnisses ablehnten. In vollem Umfange auf dem Präjudiz von Garland bewegte sich der Supreme Court von Hawaii im Fall Goodfader²⁾. Auch in einer Entscheidung des Supreme Court von Oregon konnte das verfassungsrechtliche Argument nicht durchgreifen (State v. Buchanan). Die Entscheidung wich jedoch von den anderen genannten Entscheidungen insoweit ab, als sie jegliche Güterabwägung ablehnte³⁾⁴⁾.

III. Anerkennung des verfassungsrechtlichen Arguments durch einzelne Gerichte in der Zeit nach 1968

Wie oben bereits dargestellt, veränderte sich in

1) 358 U.S.910 (1958).

2) In re Goodfader, 45 Hawaii 317, 367 P.2d 472 (1961).

3) 250 Ore.244, 436 P.2d 729, cert.denied, 392 U.S. 905 (1968).

4) Ebenfalls zu dieser Gruppe von Fällen gehören In re Taylor, 412 Pa.32, 193 A.2d 181 (1963) und Murphy v. Colorado (no.19604, Sup.Ct.Colo.), cert.den.365 U.S.843 (1961), (siehe hierzu In re Goodfader, S.366).

den späten sechziger Jahren der tatsächliche Hintergrund, vor dem sich die Zeugnisverweigerungsrechtsfälle abspielten. Den Gefahren, die sich hieraus für die Freiheit der Informationsbeschaffung ergaben, trugen sechs Gerichte Rechnung, indem sie ein eingeschränktes ZVR direkt aus der Verfassung gewährten.

In *Alioto v. Cowles Communications, Inc.*¹⁾ lehnte das Gericht einen Antrag des Bürgermeisters von San Fransisco ab, mit dem er die Offenlegung eines Artikels begehrte, in dem er der Verbindung zur Mafia angeklagt wurde. Das Gericht lehnte es dabei ab, allgemeine Voraussetzungen für ein ZVR anzudeuten. Unter strikter Bezugnahme auf den entscheidenden Einzelfall verwies es lediglich auf andere Möglichkeiten des Vorgehens durch den Bürgermeister, so daß ein Eingriff in die Pressefreiheit in diesem Fall nicht gerechtfertigt sei.

Ebenfalls ein auf den Einzelfall bezogenes ZVR gewährten die Gerichte in *People v. Dohrn*²⁾, in *re Grand Jury Witnesses*³⁾ sowie im Fall *Caldwell* in erster und zweiter Instanz⁴⁾. In diesen Entscheidungen wurde die verfassungsrechtliche Stellung der Presse auch in bezug auf das Redaktionsgeheimnis stärker betont, gerade auch unter Hervorhebung der durch die Verschärfung der Subpoena-Welle offensichtlich gewordenen möglichen

-
- 1) C.A. No. 52 150 (N.D.Cal.Dec.4, 1969), zitiert nach Comment, 58 California Law Review 1221 (1970).
 - 2) Crim.No. 69-3808 (Cook County, Ill.,Cir.Ct. 1970, Order Quashing Subpoenas, zitiert nach Comment, 58 California Law Review 1222 (1970).
 - 3) 322 F. Supp. 573 (N.D. Cal. 1970).
 - 4) 311 F. Supp. 358 (N.D. Cal. 1970).

Beeinträchtigung des Informationsflusses.

Auch der Wisconsin Supreme Court erkannte im Fall State v. Knops¹⁾ eine verfassungsrechtliche Verankerung des journalistischen ZVR im Grundsatz an, gewährte aber im entschiedenen Fall keinen Schutz: Eine Untergrundzeitung in Wisconsin brachte nach Brandbombenanschlägen an Universitäten einen Artikel heraus mit dem Titel "Die Bombenleger sagen warum, und was als nächstes geschehen wird ...". Der Supreme Court verneinte ein ZVR des Herausgebers der Untergrundzeitung aus Gründen der öffentlichen Sicherheit²⁾.

IV. Gegentendenzen gegen diese Entwicklung

Die dargestellte Entwicklung bedeutete aber noch keine allgemeine Tendenz innerhalb der Rechtsprechung in Richtung auf ein (eingeschränktes) ZVR.

1) 183 N.W. 2d 93 (1971).

2) Die Formulierung der Begründung läßt die zeitgeschichtliche Problematik deutlich werden: "In einer ungeordneten Gesellschaft, wie wir sie zur Zeit erleben, kann es angemessen sein, in sehr kleinem Umfang den freien Informationsfluß zu begrenzen, wenn eine solche Begrenzung dem Zweck dient, eine Atmosphäre wieder herzustellen, in der alle unsere Grundfreiheiten wieder gedeihen können." "Eine fundamentale Freiheit, die der Öffentlichkeit im Augenblick fehlt", "ist die Freiheit, in öffentlichen Gebäude gehen zu können, ohne um sein Leben fürchten zu müssen"; vgl. zu dieser Entscheidung auch Nelson, 24 Vanderbilt Law Review 667 (1971).

Gegen ein ZVR stehen die Entscheidungen Branzburg v. Pound¹⁾ und In re Pappas²⁾. In Branzburg v. Pound distinguierte³⁾ der Kentucky Court of Appeals die kurz vorher in Kalifornien erschienene Caldwell-Entscheidung. Er stellte eine Güterabwägung auf, bejahte aber im vorliegenden Sachverhalt das Überwiegen der Regel der allgemeinen Zeugenpflicht. In re Pappas verwarf der Massachussetts Supreme Judicial Court jeden verfassungsrechtlichen Schutz von Nachrichtenquellen, indem er einen negativen Einfluß auf die redaktionelle Tätigkeit verneinte und lediglich eine im entschiedenen Fall nicht durchgreifende rechtsstaatliche Kontrolle des Verfahrens gegenüber Journalisten bejahte.

V. Zusammenfassung

Es läßt sich eine gewisse Tendenz zu einem (allerdings sehr beschränkten) ZVR feststellen. Es bestanden nunmehr immerhin einige höchstrichterliche Entscheidungen der Gliedstaaten, die zur Entwicklung einer "rule"⁴⁾ hätten beitragen können. Diese Entscheidungen waren jedoch noch zu uneinheitlich; auch die Einführung des verfassungsrechtlichen Arguments brachte noch keine Festigung dergestalt, daß der U.S. Supreme Court sich mit einer bestehen-

1) 461 S.W. 2d 345 (Ky.1970); cert.granted, 402 U.S.942 (1971); der vom U.S.Supreme Court entschiedene Fall Branzburg v. Hayes betrifft denselben Sachverhalt; die unterschiedliche Parteibezeichnung ergibt sich daraus, daß Richter Hayes im Rechtsmittelverfahren Nachfolger von Richter Pound wurde, der den Fall ursprünglich entschieden hatte.

2) 266 N.E. 2d 297 (1971).

3) Zum "Distinguiieren" vgl. Blumenwitz S.36 ff.

4) Vgl. Blumenwitz a.a.O.

den rule hätte auseinandersetzen müssen. Die allgemeine Problematik dagegen dürfte jedem sorgfältigen Beobachter durch diese Entscheidungen deutlich geworden sein.

3. Abschnitt

Die grundlegende Entscheidung des U.S.
Supreme Court vom 29. Juni 1972 im Fall
Branzburg v. Hayes¹⁾

Es wurden in dieser Entscheidung drei Fälle zur gemeinsamen Entscheidung miteinander verbunden:

1. Branzburg (Antragsteller) gegen Hayes
2. in der Sache Pappas (Antragsteller)
3. U.S. (Antragsteller) gegen Caldwell

A. Der Sachverhalt der Entscheidung

I. Der Fall Branzburg

Branzburg, ein Reporter für eine Tageszeitung in Louisville, Kentucky, veröffentlichte unter seinem Namen in dieser Zeitung einen Artikel, in dem er beschrieb, wie zwei junge Leute Haschisch herstellten, dessen Verkauf ihnen nach ihren eigenen Angaben einen Gewinn von 5.000 Dollar einbrachte. In dem Artikel war die Bemerkung enthalten, Branzburg, der persönliche Kontakte zu den Tätern hatte, habe diesen zugesichert, ihre Identität nicht zu offenbaren. Nachdem er von einer Grand Jury geladen wor-

1) 408 U.S.665 (1972) = 33 L Ed 2d 626 (1972) = 92 S Ct 2646 (1972).

den war, erschien er zwar, machte aber keine Angaben. Ein Gericht des Staates Kentucky verurteilte Branzburg dazu, die Fragen der Grand Jury zu beantworten; es stellte fest, daß er nirgends ein Recht herleiten könnte, die Aussage zu verweigern. Branzburg ging in die zweite Instanz, die jedoch das erstinstanzliche Urteil aufrecht erhielt. In einem zweiten Fall, in dem er ausführlich die Drogenszene in Frankfort, Kentucky, schilderte, nahm das Verfahren denselben Lauf. Daraufhin legte Branzburg Rechtsmittel zum Supreme Court der USA ein.

II. Der Fall Pappas

Pappas, ein Fernsehreporter aus Massachusetts, der Kontakte zur Black Panther Party hatte, wollte eine Reportage machen über eine angeblich bevorstehende Polizeirazzia im Hauptquartier der Black Panthers und blieb zu diesem Zweck längere Zeit in diesen Räumlichkeiten. Er sicherte den Black Panthers Vertraulichkeit zu. Die Razzia fand nicht statt. Pappas wurde im weiteren Verlauf von einer Grand Jury, die wegen Unruhen im Zusammenhang mit den Black Panthers ermittelte, geladen, um über die Vorgänge bei seinem Aufenthalt im Black Panther-Hauptquartier auszusagen. Er erschien und machte Angaben zur Person, jedoch nicht zur Sache. Ein Gericht entschied, er müsse aussagen. Diesem Urteil schloß sich als nächste Instanz der Supreme Court von Massachusetts an.

III. Der Fall Caldwell

Caldwell, ein Reporter der New York Times, hatte in Kalifornien enge, vertrauliche Kontakte zur Black Panther Party, über deren Ansichten und Ziele er des öfteren berichtete, insbesondere darüber, daß ein bewaffneter Kampf geführt werden und Präsident Nixon getötet werden solle. Nachdem auch er

von verschiedenen Grand Juries geladen worden war, verweigerte er es, zu den geheimen Verfahren vor der Grand Jury überhaupt zu erscheinen, da er, wie er vorbrachte, dadurch das Vertrauen der Black Panthers verlieren werde und in dieser Richtung nicht weiter journalistisch tätig werden könne. Das erstinstanzliche Gericht entschied gegen Caldwell, der Court of Appeal hob dieses Urteil in zweiter Instanz auf und gab dem Klageantrag Caddells statt. Daraufhin beantragte die damalige Beklagte, die Vereinigten Staaten von Amerika, beim Supreme Court der USA, dieses Urteil aufzuheben.

IV. Stimmenverhältnis der Entscheidung; die opinions der Richter

Der Supreme Court entschied mit einem Stimmenverhältnis von 5 : 4, in allen drei Fällen stehe den Reportern kein Recht zu, nicht vor der Grand Jury zu erscheinen und dort keine Angaben zu machen. Es wurden vier Begründungen dargelegt. Die Mehrheitsmeinung des Gerichts wurde von Justice White geschrieben; ihr schlossen sich die Richter Burger, Blackmun und Rehnquist an. Richter Powell bestätigte in einer Concurring opinion das Ergebnis der Mehrheitsmeinung mit anderer Begründung. Abweichende Meinungen lieferten der Richter Douglas sowie Justice Stewart, dem sich ihrerseits Brennan und Marshall anschlossen.

B. Die Begründung der Mehrheit, die von White geschrieben wurde und der sich Burger, Blackmun und Rehnquist anschlossen

I. Das erste Amendment als Ausgangspunkt

1. Der Stellenwert des ersten Amendments im allgemeinen

White knüpft an die Bedeutung und den Stellenwert der Grundrechte des 1. Amendments für die Entwicklung des Individuums und das System der repräsentativen Demokratie an. Dabei nimmt die Pressefreiheit im Gegensatz zur allgemeinen Meinungsfreiheit einen exponierten Platz ein¹⁾.

2. Die Freiheitsrechte des ersten Amendments als nicht absolute, sondern einschränkbare Rechte²⁾

White geht von folgendem aus: Wenn auch die Meinungsfreiheit und damit die Pressefreiheit unter keinem ausdrücklichen gesetzlichen Vorbehalt steht, so ist doch in der Rechtsprechung des Supreme Court von jeher anerkannt worden, daß die Freiheiten des 1. Amendments keine absoluten, schrankenlosen Freiheiten, sondern relative Werte sind, die vom Bestehen und Funktionieren der Verfassung und der daraus abgeleiteten Rechtsordnung abhängig sind. Sie unterliegen vielfachen Einschränkungen.

1) 408 U.S.680 (1972).

2) Zum Wortlaut des ersten Amendments vgl. oben 2. Abschnitt vor A, S. 26.

a) Beschränkung durch allgemeine Gesetze

So hat der Herausgeber einer Zeitung "kein spezielles Privileg, in die Rechte und Freiheiten anderer einzudringen"¹⁾. Er ist z.B. den arbeitsrechtlichen Regelungen (National Labor Relations Act) unterworfen. Genauso unterliegt die Presse der allgemeinen Besteuerung, soweit sie nicht diskriminierend wirkt²⁾. Auch findet das Antitrustrecht auf die Presse Anwendung (Sherman Act³⁾).

b) Beschränkung der Publizierungsfreiheit durch die Grundsatzentscheidung New York Times v. Sullivan

Nach überwiegender Meinung ist die Presse nicht frei, ungestraft alles zu publizieren, was sie will. Dies ergibt sich beispielsweise aus der Regel der Grundsatzentscheidung New York Times Co. v. Sullivan⁴⁾. Hiernach darf die Presse nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig falsche Meldungen verbreiten, die das Ansehen

1) Branzburg v. Hayes a.a.O. S.683 mit Hinweis auf Associated Press v. NLRB, 301 U.S.103, 132-133 (1937) und Oklahoma Press Publishing Co. v. Walling, 327 U.S.186, 192-193 (1946).

2) Grosjean v. American Press Co., 297 U.S.233, 250 (1936); Murdock v. Pennsylvania, 319 U.S. 105, 112 (1943).

3) a.a.O. S. 683.

4) 376 U.S.254, 279-280 (1964); vgl. oben Fußnote zu Abschnitt 2, C II 3 3 d sowie Garrison v. Louisiana, 379 U.S.64, 74 (1964); Curtis Publishing Co. v. Butts, 388 U.S.130, 147 (1967); Monitor Patriot Co. v. Roy, 401 U.S. 265, 277 (1971).

und die Ehre eines anderen verletzen, ohne sich Schadensersatz- und Schmerzensgeldforderungen sowie strafrechtlicher Verfolgung auszusetzen.

c) Kein Recht auf Zugang, der nicht für die
Allgemeinheit besteht

Es ist allgemein anerkannt, daß das 1. Amendment der Presse kein verfassungsmäßiges Recht auf eine spezielle Zugangsmöglichkeit zu Informationsquellen gewährt, die der Allgemeinheit nicht zugänglich sind¹⁾. In *Zemel v. Rusk* z.B. bestätigte der Supreme Court die Weigerung der Regierung, einem Journalisten einen Paß nach Kuba auszustellen, obwohl diese Maßnahme die freie Information über dieses Land beeinträchtigen würde.

d) Möglichkeiten des Ausschlusses der Öffentlichkeit und auch der Presse in gerichtlichen
Verfahren

Die Presse besitzt regelmäßig kein Recht, an Grand Jury-Verfahren, an Beratungen des Supreme Court, Konferenzen von Behörden und privaten Organisationen teilzunehmen. Ebenso wenig besitzen Journalisten ein verfassungsmäßiges Recht, zum Tatort oder zu Katastrophen-

1) *Zemel v. Rusk*, 381 U.S.1, 16-17 (1965); *New York Times Co. v. United States*, 403 U.S. 713, 728-730 (1971) (Votum Stewart).

schauplätzen zu kommen, wenn die allgemeine Öffentlichkeit ausgeschlossen ist, und sie können von der Gerichtsberichterstattung ausgeschlossen werden, wenn eine solche Einschränkung notwendig ist, um dem Beschuldigten ein faires Verfahren vor einem unabhängigen Gericht zu gewährleisten¹⁾.

3. Zusammenfassung

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß White als ersten gedanklichen Schritt die hervorragende Bedeutung der Presse durchaus anerkennt, aber gleichzeitig sehr stark die Möglichkeit und die seiner Meinung nach aus dem Rechtsverfolgungsinteresse sich ergebende Notwendigkeit der Einschränkung der Pressefreiheit durch die allgemeinen Gesetze und die Rechte anderer (ähnlich wie Art. 5 Abs. 2 GG) betont.

II. Die Betonung der Zeugnispflicht durch Rechtsprechung

Es ist für White nach dem ersten gedanklichen Schritt der Anerkennung vielfältiger Einschränkungsmöglichkeiten "nicht überraschend", daß das große Gewicht juristischer Autoren dahin geht, daß nach geltendem Recht Journalisten nicht von der allgemeinen Pflicht befreit sind, vor einer Grand Jury zu erscheinen und Fragen zu beantworten, die eine straf-

1) Sheppard v. Maxwell, 384 U.S.333 (1966).

prozessuale Untersuchung betreffen. Er führt zur herrschenden Rechtslage folgendes aus:

1. Die geltende Rechtslage in der Sicht von White

White geht davon aus, daß nach herkömmlichem Common Law die Gerichte beständig die Existenz irgendeines ZVR von Journalisten verneint haben¹⁾. Auch das verfassungsrechtliche Argument, das zum ersten Mal in *Garland v. Torre* aufgeworfen wurde, sei abgelehnt und seitdem fast einheitlich zurückgewiesen worden, obwohl einige nach seiner Meinung lediglich obiter dicta darstellende Formulierungen nicht zu übersehen seien, die unter Umständen, die hier nicht gegeben seien, einen Journalisten entschuldigen könnten²⁾. Für eine typische Ausprägung der herrschenden Rechtsprechung hält White die Entscheidungen der State Courts in *Branzburg* und *Pappas*³⁾. Die Existenz gegenteiliger Entscheidungen⁴⁾

1) Vgl. hierzu die Darstellung oben unter Abschnitt 2, A.

2) Es handelt sich um die Fälle nach *Garland*, die zwar eine Güterabwägung bejaht haben, sie jedoch im konkreten Fall nicht zugunsten eines ZVR durchgreifen ließen, vgl. *In re Goodfader a.a.O.*, *In re Taylor a.a.O.*, *State v. Buchanan*, *Murphy v. Colorado* (No.19604 Sup.Ct.Colo.), cert.denied, 365 U.S.843 (1961) (diese Entscheidung wurde nicht veröffentlicht, jedoch *In re Goodfader a.a.O.* S.366, 367 angesprochen).

3) *Branzburg v. Pount*, 461 S.W.2d 345 (1970); *In re Pappas*, 358 Mass.604, 266 N.E.2d 297 (1974).

4) *State v. Knops*, 183 N.W.2d 93 (1971); *Alioto v. Cowles Communications, Inc.*, C.A.No.52 150 (N.D.Cal.Dec.4, 1969); *In re Grand Jury Witnesses*, 322 F.Supp.573 (N.D.Cal.1970); *People v. Dohrn*, Crim.No 69-3808 (Cook County, Ill., Cir.Ct.1970).

wird zwar festgestellt, aber nicht als zur herrschenden Rechtsprechung zugehörig angesehen.

2. Whites Würdigung der Ursachen dieser Rechtslage

a) Geschichtliche Tradition des Grand Jury-Verfahrens

White sieht die herrschende verfassungsrechtliche Auffassung sehr stark in der althergebrachten Rolle der Grand Juries verwurzelt, die die zweifache Aufgabe haben, festzustellen, ob genügend Anhaltspunkte für die Annahme eines Verbrechens vorliegen und den Bürger vor unbegründeten strafrechtlichen Verfolgungen zu schützen¹⁾. Ihre verfassungsrechtliche Prärogative ist in langen Jahrhunderten anglo-amerikanischer Geschichte verwurzelt²⁾.

1) "Historisch gesehen wird die Grand Jury als erste Sicherheit des einzelnen gegen harte, böswillige und unterdrückerische Strafverfolgung angesehen; sie dient in unserer Gesellschaft der unschätzbaren Funktion, zwischen Ankläger und Angeklagten zu stehen ... um festzulegen, ob eine Belastung vernünftig begründet ist oder von einer einschüchternden Macht oder von Böswilligkeit oder persönlichem Übelwollen diktiert wurde," Wood v. Georgia, 370 U.S.375, 390.

2) Hannah v. Larche, 363 U.S.420, 489-490 (1960) (Opinion Frankfurter).

b) Verfassungsrechtlicher Rang der Grand Juries

Die verfassungsrechtliche Grundlage des Grand Jury-Verfahrens ergibt das 5. Amendment, das vorsieht, daß "niemand wegen eines Kapital- oder sonstwie schändlichen Verbrechens ohne Anklage (presentment or indictment) zur Antwort gezwungen werden kann." Es bezieht sich damit auf die Grand Jury, da diese allein die Anklage einleiten kann. Diese Verankerung des Instituts der Grand Jury in der Verfassung "zeigt den hohen Rang, den sie als ein Instrument der Gerechtigkeit einnimmt"¹⁾. White folgert hieraus, daß gegenüber der Grand Jury ein ZVR nur in Betracht kommt, wenn es ausdrücklich durch Verfassung, Common Law oder Statute gewährt wird²⁾.

3. Zusammenfassung

White stellt fest, daß nach herkömmlicher Rechtsanschauung kein ZVR besteht und legt die Gründe hierfür dar. Weder das Common Law noch die Verfassung, noch die Mehrheit der Gliedstaaten und die Bundesgesetzgebung gewährten ein ZVR für Journalisten. Es kann nur das für jeden Zeu-

1) Costello v. United States, 350 U.S.359, 362 (1956).

2) a.a.O. S.688 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung: United States v. Bryan, 339 U.S.331; Blackmer v. United States, 284 U.S.421, 438 (1932); weitere Bezugnahme auf Wigmore § 2192.

gen geltende ZVR des 5. Amendments, das bei Gefahr der Selbstbezeichnung besteht, Anwendung finden¹⁾.

III. Rechtsfortbildung in Richtung auf ein ZVR der Journalisten

White lehnt die Schaffung eines allgemeinen ZVR für das Common Law im Wege der Rechtsfortbildung ab. Er stellt fest:

"Wir werden aufgefordert, ein weiteres (privilege) zu schaffen, indem wir das 1. Amendment so interpretieren, daß es Journalisten ein Zeugnisverweigerungsrecht gewährt, das andere Bürger nicht besitzen. Dies lehnen wir ab."²⁾

Seine Ablehnung begründet er folgendermaßen:

1. Kein Einklang mit der geltenden Strafrechtsordnung

Bei der Ablehnung der Neuschaffung eines ZVR für Journalisten geht White davon aus, daß ein solches mit den Grundwerten der geltenden Strafrechtsordnung nur schwer in Einklang zu bringen sei. "Faire und wirksame Strafrechtsverfolgung, gerichtet auf Sicherheit von Person und Eigentum des einzelnen ist eine grundlegende Funktion der Regierung, und die Grand Jury spielt eine wichtige, mit verfas-

1) Vgl. oben Abschnitt 2, A III (Fußnote).

2) a.a.O. S.690.

sungsrechtlichem Mandat ausgestattete Rolle in diesem Prozeß."

a) Grundsätzliche Mißbilligung von Zeugnisverweigerungsrechten im Hinblick auf das materielle Strafrecht

Für die Belange der Strafverfolgung sind Zeugnisverweigerungsrechte allgemein nur hinderlich und wurden auch von der herkömmlichen Rechtslehre grundsätzlich mißbilligt. Die staatliche Machtausübung äußert sich gerade bei Grand Juries und Strafgerichtsfällen vor allem in der Weise, daß es sich gerade hier um Informationsgeber handelt, die in Verbrechen verwickelt sind, so daß es nicht um das allgemeine Problem der Vertraulichkeit geht, sondern um die Geheimhaltung von Verbrechen. Das Interesse der Informationsgeber geht nach White dahin, daß der Informant der strafrechtlichen Verfolgung entgehen will. Dies kann kaum einen verfassungsrechtlichen Schutz verdienen.

"Es wäre leichtfertig anzunehmen - und niemand tut es tatsächlich in diesen Fällen -, daß das 1. Amendment, indem es die Nachrichtenbeschaffung sichert ..., eine ausdrückliche Erlaubnis dazu einräumt (confers a license), daß entweder der Reporter oder sein Informant geltende Strafgesetze verletzen."¹⁾ ... "Wir können nicht ernsthaft die Vorstellung in Erwägung ziehen, daß das 1. Amendment die Bereitschaft des Journalisten schützt, verbrecherisches Verhal-

1) a.a.O. S.691.

ten seiner Quelle oder diesbezügliches Beweismaterial zu verheimlichen, indem wir die Theorie aufstellen, daß es besser ist, über ein Verbrechen zu schreiben als etwas dagegen zu tun. ... Die Verbrechen von journalistischen Informanten sind nicht deshalb weniger tadelnswert oder bedrohlicher für das öffentliche Interesse, weil ein Reporter ihr Zeuge wird..."¹⁾

b) Kein echter Konflikt bei nicht in strafbares Unrecht verwickelten Zeugen

In diesen Fällen, in denen der Informant nicht eigenes kriminelles Verhalten geheimhalten will, aber Informationen besitzt, die illegales Verhalten anderer vermuten lassen, sieht White kein Schutzbedürfnis. Er verneint einen echten Konflikt des Zeugen; der Informant fürchte in diesen Fällen vielleicht lediglich um die Sicherheit seines Arbeitsplatzes oder seine persönliche Sicherheit oder er befürchte einfach, daß die Entdeckung des Verbrechens ihm zur Unehre gereichen oder ihn in Verlegenheit bringen könnte.

c) Mißbilligung unter dem Gesichtspunkt der Strafbarkeit der Nichtanzeige von Verbrechen

Es ist für White offensichtlich, daß Vereinbarungen, die Information über die Begehung eines Verbrechens geheimzuhalten, vom "Standpunkt

1) a.a.O. S.692.

der Öffentlichkeit aus sehr wenig Wertschätzung genießen."

"Historisch gesehen kennt das Common Law die Pflicht, ... Kapitalverbrechen den Behörden anzuzeigen." "Nichtanzeige von Kapitalverbrechen ... wurde oft als Delikt nach dem Common Law angesehen."¹⁾ Auch heute gilt noch bundesgesetzlich die Bestimmung der Strafbarkeit der Nichtanzeige von Schwerstverbrechen (actual commission of a felony)²⁾. "Ein solches Verhalten verdient keine Lobrede, und wir versagen ihm nun den Schutz des 1. Amendment; würden wir Schutz gewähren, so würden wir die Verpflichtung des Bürgers anschwärzen ..., vor einer Grand Jury zu erscheinen und einschlägige Fragen, die ihm gestellt werden, zu beantworten."³⁾

2. Bedrohung des Rechts des einzelnen auf Privatsphäre durch verstärkten Schutz privater Nachrichtenapparate

Für die Gewährung eines ZVR würde ein "privates System von Informanten, das von der Presse betrieben wird", geschützt werden. "Dieses System wäre der Öffentlichkeit gegenüber nicht verantwortlich und würde für die gerechtfertigten Ansprüche der Bürger auf Privatsphäre eine Bedrohung bedeuten."⁴⁾

-
- 1) a.a.O. S.696 mit Bezugnahme auf das alte englische Common Law durch Nachweise von gesetzlichen Bestimmungen aus dem Jahr 1552 sowie eines Falles aus dem Jahr 1696.
 - 2) 1 Stat.113, § 6, geändert als 35 Stat.1114, § 146, 62 Stat.684.
 - 3) a.a.O. S.697.
 - 4) Associated Press v. United States 326 U.S., S.20.

Da es sich bei einem Pressenachrichtenapparat um ein privates System handelt, gehe auch die häufig vorgebrachte Argumentation fehl, aus der Anerkennung von Informationssystemen der Polizei (police informers), die ähnlich wie Nachrichtenapparate der Presse kriminelles Verhalten aufdecken, könne auch eine Schutzbedürftigkeit von Presseinformationssystemen gefolgert werden. White betont, daß es sich bei diesen Polizeiiinformanten - vergleichbar in Deutschland mit den sogenannten "V-Männern", deren Zeugnis im Strafprozeß durch das Institut des "Zeugen vom Hörensagen" eingeführt werden kann¹⁾ - um Zeugen handelt, deren Zeugnis der Öffentlichkeit und dem Beschuldigten zugänglich ist, "wenn es vor Grand Juries oder in Strafprozessen von ihnen verlangt wird; ihre Identität kann vor dem Beschuldigten nicht geheim gehalten werden, wenn sie für seinen Fall ausschlaggebend ist."²⁾ Überdies genießen sie keinen verfassungsrechtlichen Schutz, wie er von der Presse geltend gemacht wird.

3. Keine Notwendigkeit zur Rechtsfortbildung

a) Notwendigkeit geschichtlich nicht begründbar

Aufgrund der Erfahrungen der früheren und neueren Geschichte hält White die Schaffung eines

1) Vgl. hierzu Kleinknecht Anm. 1 B und D zu § 250 StPO.

2) a.a.O. S.698 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung

konstitutionellen ZVR nicht für nötig und deshalb für mehr oder weniger überflüssig.

"Wir sind gewarnt worden, daß die Nichtgewährung eines Zeugnisverweigerungsrechts für Reporter aus dem 1. Amendment die Freiheit der Presse, Nachrichten zu sammeln und zu verbreiten, untergraben wird. Aber dies ist nicht die Lehre, die uns die Geschichte erteilt, "... Von den Anfängen unseres Staates an hat die Presse ohne verfassungsrechtlichen Schutz für Presseinformationen gearbeitet, und sie hat geblüht. Die bestehenden verfassungsrechtlichen Regelungen waren ein ernsthaftes Hindernis weder für die Entwicklung noch Zurückhaltung vertrauenswürdiger Nachrichtenquellen für die Presse."¹⁾ "Es liegt viel Kraft in der pragmatischen Betrachtungsweise, daß der Presse mächtige Mechanismen der Kommunikation zur Verfügung stehen und sie nicht entfernt hilflos ist, sich selbst vor Belästigung der Schaden zu schützen."²⁾

Nach Meinung zahlreicher Beobachter hat sich diese Betrachtungsweise nach der Aufdeckung des Watergate-Skandals durch die Presse - ohne verfassungsrechtliches ZVR - bestätigt.³⁾

1) a.a.O. S. 699.

2) a.a.O. S. 706.

3) Vgl. z.B. Ervin, 11 Harvard Journal on Legislation 274 (1974), wo er Senator Alan Cranston zitiert:
"Watergate hat, so meine ich, die allgemeine Einstellung gegenüber der Presse verbessert, aber andererseits wurde alles ohne ein shield law gemacht; brauchen wir also eines?"

b) Keine Notwendigkeit eines ZVR wegen Bestehens von Berufsrichtlinien von Journalisten

White akzeptiert das Argument nicht, die Journalisten würden sowieso das Zeugnis verweigern - auch auf die Gefahr einer Verurteilung wegen Contempt of Court hin. Er ist der Meinung, daß gerade dann die Strafverfolgungsbehörden abgeneigt sein werden, soviel für so wenig zu riskieren. So hat auf Bundesebene der Attorney General Regeln (Guidelines) für die Ausübung der Subpoena-Gewalt durch die Strafverfolgungsbehörden gegenüber Journalisten erlassen¹⁾, "die sich vielleicht als vollauf genügend erweisen werden, ... die Kontroversen zwischen Presse und bundesstaatlichen Behörden zu lösen."²⁾

c) Keine Orientierung an der Tagespolitik

Die Tatsache, daß in der zum Vergleich unmittelbar vorausgegangenen Zeit die Zahl der Subpoenas sprunghaft in die Höhe gestiegen ist, "daß wechselseitiges Mißtrauen und Spannungen zwischen Presse und Behörde zugenommen haben, daß der Stil der Reportagen sich geändert hat und daß ein größeres Bedürfnis an vertraulichen Quellen besteht, vor allem dort,

1) Guidelines for Subpoenas to the News Media, dargestellt in Branzburg v. Hayes a.a.O. S.707, Fußn.41 sowie Comment, Richmond Law Review, S.174, Fußn.18; Ervin S.253.

2) a.a.O. S.707.

wo die Presse Nachrichten über kulturelle und politische Minoritäten ... sucht, die gegenüber dem Recht und den Behörden mißtrauisch sind," hält White für "trügerische Gründe für eine weitreichende Interpretation des 1. Amendments, die eine die ganze Nation umfassende Regel für Gerichte, Grand Juries und Strafverfolgungsbehörden aufstellen würde."¹⁾

4. Keine tatsächliche Beeinträchtigung des Informationsflusses durch Nichtgewährung eines ZVR

Für White ist zweifelhaft, "wie oft und in welchem Ausmaß Informanten tatsächlich davon abgeschreckt werden, Informationen weiterzuleiten, wenn Journalisten gezwungen werden, vor einer Grand Jury auszusagen."²⁾ Die beschwerdeführenden Journalisten sind nach seiner Meinung den Beweis dafür schuldig geblieben, "daß eine merkliche Einschränkung des Nachrichtenflusses eintreten würde." ... Schätzungen des abschreckenden Effekts von Subpoenas auf die Bereitwilligkeit von Informanten, Journalisten gegenüber Geheimnisse zu offenbaren, divergieren weitgehend und sind zu einem großen Teil spekulativ."³⁾ Über die Berichte von Jour-

1) a.a.O. S.699.

2) a.a.O. S.693.

3) a.a.O. S.694 mit Bezugnahme auf die empirische Untersuchung von Guest & Stanzler, The Constitutional Argument for Newsmen Concealing Their Sources, 64 Northwestern Law Review 18 (1969); auch in 82 Harvard Law Review 1384 (1969).

nalisten über die einschränkende Wirkung des Zwanges, die dem Gericht in einschlägigen empirischen Untersuchungen¹⁾ und in Affidavits²⁾ vorlagen, setzt er sich mit dem Argument hinweg, hierbei handele es sich um bloße persönliche Meinungen und Vermutungen von Journalisten, die "im Licht des beruflichen Eigeninteresses des interviewten (Journalisten) gesehen werden müssen"; es sei eine Untersuchung nicht durch Interviews von Reportern, sondern der Informanten selbst erforderlich.

5. Praktikabilitätsgründe gegen die Gewährung eines Zeugnisverweigerungsrechts

Nach Whites Meinung und auch nach Ansicht der beschwerdeführenden Journalisten käme nur ein eingeschränktes ZVR in Frage. Da die spezifischen Einschränkungen aber nur sehr schwer allgemein zu definieren wären und in jedem Fall eine Abwägung vorzunehmen wäre, hätte dies eine erhebliche Rechtsunsicherheit zur Folge. Diese würde in erster Linie die Journalisten treffen, die im Einzelfall zu prüfen hätten, ob das Redaktionsgeheimnis gewahrt werden kann. Aber

1) Vgl. hierzu die Arbeit von Gordon, David: Newsman's Privilege and the Law, Freedom of Information Foundation Series, Number 4, August 1974. Die Arbeit bietet umfassendes empirisches Material, das durch Interviews von Journalisten und von Angehörigen der Strafverfolgungsbehörden gewonnen wurde.

2) Affidavits sind eidesstattliche Versicherungen. Sie werden gewöhnlich nur in Verfahren verwendet, in denen Glaubhaftmachung von tatsächlichen Behauptungen genügt. Sie können aber auch (oft in Revisionsverfahren) zur Unterstützung eines Antrages auf gerichtliche Feststellung notorischer Tatsachen verwandt werden.

auch die Rechtsprechung wäre selbstverständlich betroffen. "Wir sind nicht willens, die Rechtsprechung auf eine lange und schwierige Reise zu einem so ungewissen Ziel zu schicken."¹⁾ Im übrigen sieht White bereits die Forderung der Analogie für weitere Berufsgruppen, der er entgegen gehen will. Auch befürchtet er, daß unter der Maske des ZVR subversive Gruppen ungehindert ihrer Tätigkeit nachgehen können und auch die Möglichkeit haben, ihre Auffassungen zu verbreiten.

6. Keine Schutzlosigkeit der journalistischen Ermittlungstätigkeit auch ohne ZVR

Der Schutz des 1. Amendments soll selbstverständlich nach wie vor gelten, insbesondere in solchen Fällen, wo Grand Juries in bösem Glauben handeln würden (not in good faith), wenn also zu anderen Zwecken als zu denen der Strafverfolgung eingegriffen würde, etwa bei sog. "fishing-expeditions", wo noch gar kein Strafverfolgungsobjekt postuliert wurde. Die Grand Juries unterliegen der gerichtlichen Kontrolle und "wir erwarten nicht, daß die Gerichte vergessen, daß die Grand Juries innerhalb der Grenzen sowohl des 1. wie auch des 5. Amendments vorgehen müssen."²⁾

1) a.a.O. S.703.

2) a.a.O. S.708.

IV. Die Bindungswirkung der Entscheidung

Die Nichtgewährung des ZVR stellt sich als ein Akt der Ablehnung gerichtlicher Rechtsetzung dar.

White stellt fest, daß die Gerichte im Falle der Gewährung eines beschränkten ZVR "ein Werturteil fällen würden, dessen Vornahme die Legislative abgelehnt hat."¹⁾ Er überläßt die Lösung des Konflikts, der seiner Meinung nach durchaus auftreten mag, den Legislativen des Bundes und der Gliedstaaten sowie den Gerichten der Gliedstaaten.

"Auf bundesstaatlicher Ebene hat der Kongreß die Freiheit zu bestimmen, ob ein gesetzliches Zeugnisverweigerungsrecht notwendig und wünschenswert ist, und Regelungen zu treffen, ... um mit dem erkannten Mißstand fertig zu werden und, was genauso wichtig ist, diese Regeln zu erneuern, wenn es die Erfahrung von Zeit zu Zeit gebieten mag." Auf Gliedstaaten-ebene bleiben die Legislativen der Staaten innerhalb der Grenzen des 1. Amendments frei. Der Supreme Court selbst "hat nicht die Macht, Gerichte der Einzelstaaten davon abzuhalten, auf ihre eigene Weise zu reagieren und ihre eigenen Verfassungen so auszulegen, daß sie ein Zeugnisverweigerungsrecht des Journalisten anerkennen, sei es eingeschränkt oder uneingeschränkt."²⁾

C. Das Votum der Minderheit, deren Wortführer Stewart war

Dieses Votum zeigt einerseits eine eigene Lösung der Problematik des ZVR von Journalisten auf, andererseits

1) a.a.O. S.706.

2) a.a.O. S.706.

setzt es sich kritisch mit dem Votum der Mehrheit auseinander. Deshalb erfolgt die Darstellung des Stewart-Votums an dieser Stelle, um in direkter Gegenüberstellung zum Mehrheitsvotum die Unterschiede deutlich werden zu lassen.

I. Die grundsätzliche Einschätzung des Votums der Mehrheit

In seinem Vorwort mißt Stewart ganz zu Beginn dem White-Votum "eine 'mißgelaunte' Sicht (crabbed view) des 1. Amendments zu, die eine beunruhigende Gleichgültigkeit gegenüber der entscheidenden Rolle einer unabhängigen Presse, in unserer Gesellschaft widerspiegelt. Die Frage, ob ein Reporter ein verfassungsmäßiges Recht auf ein Redaktionsgeheimnis hat, steht hier in erster Linie zur Entscheidung, aber die Prinzipien, die unsere Entscheidung leiten sollten, gehören zu den grundlegendsten, die in der Verfassung zu finden sind. Diese Entscheidung wird nicht nur die Ausübung der verfassungsrechtlich geschützten Funktionen der Presse beeinträchtigen, sondern sie wird nach meiner Überzeugung der Rechtsverfolgung auf lange Sicht mehr schaden als helfen."¹⁾

II. Der Stellenwert des Grundrechts der Pressefreiheit

Zu Beginn des eigentlichen Votums geht Stewart ebenso wie White von der Bedeutung einer freien Presse für eine freie Gesellschaft aus.

1) a.a.O. S. 725.

1. Bedeutung der Pressefreiheit in der Demokratie im allgemeinen

Schon aus der Wortwahl ergibt sich der hohe Stellenwert, den Stewart der Pressefreiheit beimißt.

"Aufgeklärte Auswahl durch eine informierte Bürgerschaft ist das Grundideal, auf dem eine offene Gesellschaft aufgebaut ist. Eine freie Presse ist somit unentbehrlich für eine freie Gesellschaft. Die Presse steigert nicht nur die Selbsterfüllung des einzelnen, indem sie das Volk mit der größtmöglichen Breite an Tatsachen und Meinungen versorgt, sie ist auch eine unstreitige Voraussetzung einer Regierung des Volkes durch sich selbst.¹⁾ ... Jetzt, da private und öffentliche Machtansammlungen an Größe zunehmen und der Druck hin zur Konformität notwendigerweise steigt, besteht offensichtlich ein anhaltendes Bedürfnis für eine unabhängige Presse, um eine kräftige Vielfalt von Information und Meinung durch Berichterstattungen, eigene Ermittlungen und kritische Darstellungen auszustreuen, wenn wir unsere verfassungsmäßige Tradition möglichst großer Freiheit der Auswahl beibehalten wollen, indem wir die Verschiedenheit der Äußerungen unterstützen."²⁾

2. Auswirkungen der Pressefreiheit

a) Die Mittel zur Ausübung des Grundrechts der Pressefreiheit

Aus dem Grundrecht der Pressefreiheit i.a.

1) a.a.O. S.726, 272.

2) a.a.O. S.726, 727; vgl. allgemein zu den Freiheitsrechten des 1. Amendments Emerson, Toward a General Theory of the First Amendment, Vintage 1963.

folgt das Recht, zu veröffentlichen, und zwar ohne Vorzensur von seiten der Regierung, das Recht, Informationen zu verbreiten und das Recht, sich gedrucktes Material zu verschaffen¹⁾. Nicht weniger wichtig ist das Recht, in gewissen Ausmaßen Informationen zu sammeln²⁾.

b) Das Recht auf ein Redaktionsgeheimnis

Aus den genannten Prämissen leitet Stewart "als eine Sache einfacher Logik" das Recht auf ein Redaktionsgeheimnis her. Ein solches Recht ergibt sich, wenn man drei Voraussetzungen faktischer Art anerkennt:

Erstens brauchen Journalisten Informanten, um Nachrichten zu sammeln; zweitens ist Vertraulichkeit essentiell für die Schaffung und Aufrechterhaltung der Beziehung zum Informanten und drittens wird die Abwesenheit eines verfassungsmäßigen Rechts, das auf irgendeine Weise eine vertrauliche Beziehung vor Zwangsmaßnahmen schützt, die Informanten abschrecken, Informationen zu sammeln und zu veröffentlichen.³⁾

Die ersten beiden Voraussetzungen nimmt Stewart als fast selbstverständlich an; im Gegensatz

-
- 1) a.a.O. S.727 mit jeweiligen Belegen aus der Rechtsprechung des Supreme Court.
 - 2) a.a.O. S.728 mit Hinweis auf Note, The Right of the Press to Gather Information, 71 Columbia Law Review 838 (1971), sowie auf die bekannte Formulierung Madisons: "Eine Volksgovernment ohne die Information des Volkes oder die Mittel, diese zu erhalten, ist nur ein Prolog zu einer Farce oder Tragödie; oder vielleicht beides." (9 Writings of James Madison 103, G.Hunt ed.1910).
 - 3) a.a.O. S.728.

zum White-Votum zieht er die Affidavits als Belege für seine Meinung heran. Die dritte Behauptung, die Ungewißheit über die Ausübung (des Zeugniszwangs) führe zu einer "Selbstzensur", untermauert er durch eingehende Ausführungen zu den faktischen Auswirkungen der Nichtgewährung des ZVR, insbesondere auch zu den zu erwartenden Auswirkungen des Urteils:

"Nach der Entscheidung des heutigen Tages kann der potentielle Informant niemals sicher sein, daß seine Identität oder seine vertrauliche Beziehung später nicht durch den Zeugniszwang gegenüber dem Journalisten offenbart wird."

"... der Journalist wird wissen, daß er wählen muß zwischen der Alternative, wegen Contempt of Court bestraft zu werden, wenn er das Zeugnis verweigert, oder aber seine Standespflichten zu verletzen und seine Quellen ... zu beschränken, wenn er vertrauliche Informationen offenlegt."1)

- c) Faktische Belege für die Existenz eines "Abschreckungseffekts" bei Nichtgewährung eines Zeugnisverweigerungsrechts
-

Stewart stützt das dargestellte Ergebnis, das nach seiner Meinung schon nach dem gesunden Menschenverstand gerechtfertigt sei (common sense understanding), auf "konkrete Beweise". Im Gegensatz zur Meinung des Gerichts bezieht er sich auf die Zeugnisse von Einzelreportern und Kommentatoren. Insbesondere bemerkt er,

1) a.a.O. S.732.

daß von den Gegnern eines ZVR kein Beweis angeboten werde, der gegen die Existenz solcher Abschreckungseffekte spräche. Einen mit "naturwissenschaftlicher Genauigkeit" geführten Beweis, wie er vom White-Votum offensichtlich gefordert wird, lehnt er ab. Ein solcher ist seiner Meinung nach nicht möglich und wohl auch nicht nötig, um trotzdem genügend empirische Gewißheit zu haben¹⁾. Es scheint für Stewart ausreichend zu sein, daß ein Kausalzusammenhang besteht und daß der Effekt "mit einiger Regelmäßigkeit auftreten würde, d.h. nicht de minimis wäre." Diese Erfordernisse hat die Rechtsprechung seit jeher genügen lassen²⁾. Stewart kommt somit zu dem Zwischenergebnis, daß eine Beschränkung des Zeugniszwangs zum Schutz des Redaktionsgeheimnisses notwendig ist.

1) Im übrigen läßt er aufschlußreiches Element der Wertung einfließen: "Empirische Studien können immer nur Fakten vorlegen. Es ist die Aufgabe von Gerichten, Fakten rechtliche Bedeutung beizulegen, und es ist spezielle Aufgabe dieses Gerichts, die verfassungsrechtliche Bedeutung von Fakten zu verstehen. Oft müssen wir in einem Zustand unterhalb der perfekten Kenntnis vorankommen, entweder weil die Fakten trübe sind oder die Methode fraglich ist, nach der man die Fakten erhalten hat. Dann müssen wir auf die Verfassung sehen und auf Werte, die unsere Voraussetzungen bestimmen"; a.a.O. S.736, Fußn.19.

2) a.a.O. S.734.

III. Die Abwägung zwischen der Notwendigkeit eines Redaktionsgeheimnisses und den Erfordernissen der Strafrechtspflege

Die Forderung nach Anerkennung eines Redaktionsgeheimnisses führt Stewart zur Abwägung mit dem Interesse der Gesellschaft an Strafverfolgung und mit der althergebrachten Rechtsregel, daß die Grand Jury über das Zeugnis von jedermann verfügen kann.

1. Der allgemeine Stellenwert des Interesses der Gesellschaft an einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege als Gegensatz des Interesses an einer funktionstüchtigen Presse

Das abzuwägende Interesse der Gesellschaft an einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege wird allgemein dahingehend präzisiert, daß es nicht absoluter Natur ist; es wird durchbrochen durch das fünfte Amendment und die Zeugnisverweigerungsrechte des Common Law. Seine Durchbrechung "setzt ein sehr ausgeprägtes Interesse an Schutz voraus"¹⁾. Ein solches ergibt sich nicht für den Schutz rein privater Interessen des Journalisten oder seitens des Informanten, sondern einzig und allein aus der Wichtigkeit für den demokratischen Entscheidungsprozeß.

1) United States v. Bryan, 339 U.S.323.

2. Die Durchführung der Abwägung

Anhand der dargestellten Grundvoraussetzungen entwickelt Stewart seinen "Test", nach dessen Voraussetzungen (und nur unter dessen Voraussetzungen) ein Journalist zum Zeugnis gezwungen werden kann. Stewart zieht eine Analogie zur Rechtsprechung des Supreme Court zu Eingriffen der Verwaltung in andere grundrechtliche Positionen¹⁾. In diesen Fällen hielt der Supreme Court immer ein zwingendes Interesse des Staates (compelling state interest) für nötig²⁾. Dieses zwingende Interesse an der gesuchten Information mußte klar relevant sein für einen genau definierten Gegenstand staatlicher Ermittlung. Übertragen auf den Fall, daß ein Reporter vor einer Grand Jury erscheinen und aussagen muß, formuliert Stewart seinen Test folgendermaßen: "Die Regierung muß

1. zeigen, daß mit großer Wahrscheinlichkeit Grund zu der Annahme besteht, daß der Journalist Informationen besitzt, die klar relevant sind für eine mit großer Wahrscheinlichkeit begangene, genau bestimmte Gesetzesverletzung,
2. darlegen, daß die gesuchte Information nicht ohne andere, für die Grundrechte des ersten Amendments weniger schädliche Mittel erlangt werden kann; und

1) a.a.O. S.74o.

2) NAACP v. Button, 371 U.S.438; De Gregory v. Attorney General of New Hampshire, 383 U.S. 825; NAACP v. Alabama, 357 U.S.449; Sweezy v. New Hampshire, 354 U.S.245; Watkins v. United States, 354 U.S.178.

3. darlegen, daß ein zwingendes und überwiegendes Interesse an den Informationen besteht."¹⁾

3. Zusammenfassung

Im Anschluß an eine Entwicklung in der Rechtsprechung, die von dem von Stewart selbst entschiedenen Fall *Garland v. Torre* im Jahre 1958 ausging, gewährte Stewart im Einzelfall ein (beschränktes) ZVR. Ihn eingeschlossen befürworteten vier Mitglieder des Supreme Court ein ZVR für Journalisten unter gewissen Voraussetzungen.

IV. Die Kritik Stewarts an dem Votum Whites

Zum Schluß seines eigenen Votums stellt Stewart die schädlichen Auswirkungen der Entscheidung des Gerichts dar.

1. Kritik an der Absolutheit der Ablehnung eines ZVR durch die Mehrheit des Gerichts

Ein beschränktes ZVR, wie Stewart es vorschlägt, würde nach seiner Meinung die gegenseitigen Interessen adäquat ausgleichen.

1) a.a.O. S.743 mit Bezugnahme auf die eigene Rechtsprechung Stewarts in *Garland v. Torre*, 259 F.2d 545; vgl. oben Abschnitt 2, D I (Entscheidungsgründe unter Ziff. D I 2).

"Ohne Zweifel würden von den Gerichten einige schwierige Entscheidungen bei der Ausübung dieser Ausgleichung verlangt werden. Aber dies ist indessen die Aufgabe der Gerichte. Besser solche, wenn auch schwierige Entscheidungen, als der simplizistische und blamable Absolutismus, den das Gericht sich zu eigen gemacht hat, indem es dem 1. Amendment in diesen Fällen jegliche Ausstrahlung versagt." ¹⁾

Bei der Absolutheit der Ablehnung wäre Grand Juries kraft ihrer Macht die Möglichkeit geöffnet, Reporter "auszufragen", und zwar nicht nur über Informanten, die mit Verbrechen zu tun haben. Nach der Entscheidung sei sogenannten "fishing expeditions" Tür und Tor geöffnet.

2. Schaden für eine funktionstüchtige Strafrechtspflege

Nach Stewarts Meinung ist mit der Entscheidung des Gerichts auf lange Sicht auch der staatlichen Strafverfolgung nicht gedient. Strafverfolgungsbehörden "brauchen allgemeine Informationen bezüglich gegensätzlicher sozialer Probleme." Solche können nur die Journalisten liefern; diese jedoch werden "weniger Informationen über den Gegenstand öffentlicher Bedeutung ermitteln und veröffentlichen." ... "Die Interessen, die vom 1. Amendment geschützt werden, sind nicht antagonistisch zur Verfolgung des Rechts. Eher können sie auf lange Sicht nur komplementär sein, und aus diesem Grund muß ein großer "Atembereich" (breathing space) gewährt werden." ²⁾

1) a.a.O. S.746.

2) a.a.O. S.746.

D. Die abweichende Meinung von Douglas

Douglas stimmt im Ergebnis der Entscheidung des Court of Appeals im Fall Caldwell zu, nach der der Reporter nicht vor Gericht zu erscheinen braucht.

I. Douglas' grundsätzliches Verständnis des 1. Amendments

1. Die "absolute Sicht" des 1. Amendments

Douglas geht von einer absoluten Geltung der Meinungs- und damit auch Pressefreiheit aus. Er bezeichnet sein Grundrechtsverständnis als dem von Alexander Meiklejohn *nahestehend*¹⁾. Nach diesem Verständnis stellen die 10 Amendments nicht eine "Bill of Rights", sondern eine "Bill of Powers and Rights" dar. Das Volk versteht sich als "Selbst-Regierung" und übt auch in dieser Eigenschaft Machtpositionen aus, ist also Inhaber von Grundrechten nicht nur des Status negativus im Sinn einer Abwehr gegen staatliche Eingriffe, sondern besitzt die Grundrechte als Ausdruck eines gewissen Status positivus²⁾. Aus diesem grund-

1) Alexander Meiklejohn, *The First Amendment Is An Absolute*, 1961, Sup.Ct.Rev.245, 254.

2) "Das 1. Amendment ... schützt die regierenden "Machtbefugnisse" (powers) des Volkes vor Beeinträchtigung durch die Behörden, die als ihre Diener eingerichtet sind." "Obwohl sie über uns regieren, regieren wir in einem tieferen Sinn über sie. Gegenüber unserer Regierung haben sie keine Macht. Über ihre Regierung haben wir uneingeschränkte Macht"; Alexander Meiklejohn, zitiert bei Douglas a.a.O. S. 714.

sätzlichen Verständnis des 1. Amendments leitet Douglas zwei Prinzipien her: "Eines besteht darin, daß das Volk, das letztlich die Regierungsgewalt ausübt, absolute Freiheit ... in bezug auf die individuellen Meinungen und Glaubensüberzeugungen haben muß, unabhängig davon, wie verdächtig oder fremd diese anderen erscheinen mögen. Aus diesem Prinzip ist die Schlußfolgerung zu ziehen, daß ein Individuum absolute, ihm selbst zustehende Verfügungsmacht über jegliche Information haben muß, mit der es möglicherweise im Laufe der Ausübung und Verwirklichung seiner Meinungen und Glaubensüberzeugungen in Berührung kommt."¹⁾ Das zweite Prinzip besteht darin, daß effektive "Selbst-Regierung" nur dann erfolgreich ist, wenn ein ständig fließender, unzensierter und unbeeinträchtigter, starker Fluß von Meinung und Berichterstattung besteht, welche wiederum ständiger Kritik und Neuüberprüfung unterworfen sind²⁾.

2. Keine Notwendigkeit der Abwägung durch die Rechtsprechung

Douglas lehnt eine Güterabwägung (balancing) ab. Sie sei weder nötig noch möglich. Douglas bezeichnet deshalb das Klagebegehren der New York Times, die selbst nur ein "qualified privilege" in Anspruch nehmen wollte, als erstaunlich: "Ich glaube, daß das ganze "Abwägen" von denen vorgenommen worden ist, die

1) a.a.O. S.714, 715.

2) a.a.O. S.715.

die Bill of Rights schrieben. Indem sie das 1. Amendment in absoluten Begriffen faßten, verwurfen sie die ängstliche, verwässerte, entmannte Version des 1. Amendments, die sowohl die Regierung als auch die New York Times hier in den Rechtsstreit bringen."¹⁾

3. Der Absolutheitsanspruch des ersten Amendments und die Rechtsprechung

Douglas gesteht zu, daß seine absolute Version des ersten Amendments in der Rechtsprechung des Supreme Courts "nicht immer" anerkannt worden ist. Er verweist auf die in früheren Jahren von der Rechtsprechung in der Abwägung von Interessen der Regierung und der Meinungs- und Pressefreiheit aufgestellten "Tests" wie den "clear and present danger"-Test, später den Einfluß der "balancing"-Formel sowie die durch die Begriffe "compelling interest", "overbroad measure"²⁾ usw. bezeichneten Abwägungskriterien. Die einzige Differenzierung, die Douglas gelten läßt, ist folgende: "Das Amendment umfaßt zwei Konzepte - die Freiheit zu glauben und die Freiheit zu handeln. Erstere ist absolut, während es die zweite aus der Natur der Sache heraus nicht sein kann." ... "So besitzt man unzweifelhaft das Recht, das erste Amendment im Klassenzimmer oder Park zu lesen oder zu proklamieren. Aber es würde nicht das Recht bestehen, es von einem

1) a.a.O. S.713.

2) a.a.O. S.716, 717 mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung.

Lautsprecherwagen zu schmettern, der um zwei Uhr morgens durch das Dorf oder die Stadt fährt." ¹⁾

Unter diesen Prämissen ist es für Douglas unzweifelhaft, daß Caldwell nicht zu dem Zweck, seine politische Überzeugung darzulegen, vor die Grand Jury gebracht werden konnte. "Heute jedoch läßt das Gericht im Endergebnis dieses Ergebnis unter der Maske zu, daß es den Versuch erlaubt, aus ihm faktische Informationen hervorzulocken." ²⁾

4. Untauglichkeit der Tests

Jeglicher Test wird von Douglas abgelehnt aus zwei Gründen: Zunächst wird "jeder Test ... früher oder später so verdreht und aufgelockert werden, daß er tatsächlich überhaupt keinen Schutz mehr gewährt." ³⁾ Ein "compelling-interest test" wird sich vielleicht als genauso nachgiebig wie der "clear and present danger test" erweisen. Den bemerkenswerten Hauptgrund für seine Ablehnung von Tests sieht Douglas jedoch

1) a.a.O. S.719.

2) a.a.O. S.719.

3) a.a.O. S.720, wobei Douglas auf die Äußerung (in Abrams v. United States, 250 U.S.616, 624) von Justice Holmes, dem Schöpfer des "clear and present danger tests", hinweist, genau dies sei das Schicksal dieses Tests geworden. (Der Test wurde in der Entscheidung Schenck v. United States, 249 U.S.47 von Holmes grundsätzlich konzipiert).

darin: "Die Auffassungen über den Wert staatlicher Operationsziele werden sich mit den Zusammensetzungen dieses Gerichts und mit der Anspannung der Zeitpolitik ändern."¹⁾ Aus diesem Grund sei eine absolute Sicht des ersten Amendments zu bevorzugen.

II. Kritik an dem White-Votum

Im zweiten Teil seiner Opinion stellt Douglas die schädliche Wirkung der Entscheidung auf den freien Informationsfluß dar, der nach seiner Konzeption ein tragendes Prinzip der Meinungs- und Pressefreiheit ist. "Es gibt keine höhere Funktion, die unter unserer Verfassungsherrschaft ausgeübt wird."²⁾ Bezeichnend für die Haltung von Douglas ist die Tatsache, daß er auf das Votum von Justice Black in *New York Times v. United States* (Pentagon-Papers-Fall)³⁾ verweist, wo die exponierte Stellung der Presse besonders anerkannt wird. Douglas zeigt weiterhin in ähnlicher Weise wie Stewart die abschreckende Wirkung der Nichtanerkennung des Redaktionsgeheimnisses.

III. Die nach Meinung von Douglas tieferen Gründe für die Relativierung der Grundrechte

Die Gründe für die Entwicklung zu einer Relativierung der Grundrechte sieht Douglas in Zusammenfas-

1) a.a.O. S.720.

2) a.a.O. S.722.

3) 403 U.S.713 (1971).

sung seines Votums folgendermaßen:

"Das Eindringen der Regierung in dieses Gebiet ist symptomatisch für die Krankheit dieser Gesellschaft. Im Laufe der Jahre wird die Macht der Regierung immer durchdringender. ... Diejenigen, die an der Macht sind, wollen, was immer auch ihre Politik sein mag, diese Macht nur verewigen. Nun, da die Zäune des Rechts und der Tradition, die die Presse geschützt haben, niedergerissen sind, ist das Volk das Opfer. Das erste Amendment, wie ich es lese, wurde genau zu dem Zweck geschaffen, diese Tragödie zu verhindern."¹⁾

E. Das Votum Powells

Das Votum von Justice Powell ist das kürzeste, aber entscheidende, da es der Meinung von Justice White zur Mehrheit verhilft.

I. Betonung der begrenzten Natur der Entscheidung

Powell betrachtet sein Votum in erster Linie als Klarstellung. Er verfaßte es, "um zu betonen, worin nach seiner Meinung die begrenzte Natur der Entscheidung des Gerichts besteht."^{2) 3)}

1) a.a.O. S.725.

2) a.a.O. S.709.

3) Vgl. hierzu unten Abschnitt 4, A II zur Bedeutung des Powell-Votums.

II. Auch nach der Entscheidung keine Schutzlosigkeit
der Presse

Powell unterstreicht den trotz der Entscheidung des Gerichts nach wie vor bestehenden - insbesondere verfassungsrechtlichen - Rechtsschutz von Journalisten. Wenn ein Journalist eine Beschränkung der Pressefreiheit darlegt, "sollte das geltend gemachte Zeugnisverweigerungsrecht aufgrund der ihm zugrundeliegenden Tatsachen gewürdigt werden und eine ... Abwägung zwischen der Pressefreiheit und der bei Kriminalfällen für alle Bürger bestehenden Zeugnispflicht vorgenommen werden."¹⁾ Die Abwägung muß konkret im Einzelfall (on a case-by-case basis) erfolgen. Sie kann aber nur bei der Frage der Aussageverweigerung zum Tragen kommen, nicht im Fall des bloßen Nichterscheins; die Pflicht zu erscheinen bleibt nach Powell bestehen.

1) a.a.O. S.710.

4. Abschnitt

Die Entwicklung des ZVR von Journalisten in der Rechtsprechung nach der Entscheidung Branzburg v. Hayes

A. Die Bedeutung der Entscheidung Branzburg v. Hayes für die Frage der Gewährung eines ZVR für Journalisten

Die Entscheidung Branzburg v. Hayes hatte trotz ihres Charakters als Grundsatzentscheidung für das journalistische ZVR nur geringe präjudizielle Bedeutung.

I. Ausdrückliche Freistellung der Legislativen und Judikativen

Die tragende Auffassung ließ ausdrücklich den Kongress, die gesetzgebenden Organe der Einzelstaaten sowie die Gerichte der Einzelstaaten frei in der Definition der Grenzen, innerhalb derer sie ein ZVR legislatorisch schaffen oder im Wege der richterlichen Rechtsfindung innerhalb der Grenzen des ersten Amendments erreichen können¹⁾. Auch den bundesstaatlichen Gerichten wurde

1) Zu diesen durch das erste Amendment gesetzten Grenzen vgl. oben 3. Abschnitt, B. III.

weitgehend freier Raum gewährt, da ausdrücklich der Schutz des ersten Amendments für die redaktionelle Arbeit gewährleistet und der Weg zu den Gerichten offen gehalten wurde¹⁾.

II. Die Bedeutung des Powell-Votums

1. Allgemeine Charakteristik des Powell-Votums

Die Formulierungen Powells sind "eigenartig undurchsichtig, gleichwohl aber der Schlüssel zu dem im Verhältnis fünf zu vier entschiedenen Branzburg-Fall"²⁾. Justice Stewart bezeichnete sie in seinem Dissent als "rätselhaft"³⁾. Eine genaue Analyse seiner Concurring Opinion im Hinblick auf die Mehrheitsverhältnisse im Fall Branzburg v. Hayes sowie die nach Branzburg v. Hayes entschiedenen Fälle der Zeugnisverweigerung von Journalisten können deshalb geeignet sein, eine Linie in der Entwicklung des ZVR erkennen lassen.

2. Interpretation des Powell-Votums

a) Keine Ablehnung eines eingeschränkten ZVR

Schon aus der sehr kurzen Opinion selbst geht hervor, daß Powell ein unter gewissen

1) a.a.O. S. 706.

2) Goodale, Branzburg v. Hayes and the Developing Qualified Privilege for Newsmen, 26 Hastings Law Journal 709 (1975).

3) a.a.O. S. 725.

Voraussetzungen eingeschränktes ZVR nicht grundsätzlich ablehnt. Er schlägt eine auf den Einzelfall bezogene Güter- und Interessenabwägung vor ("balance on a case-by-case basis").¹⁾ Diese Position erläuterte und manifestierte Powell in einem später entschiedenen Falle, wo er deutlich macht, daß seine Position in der Branzburg-Entscheidung äußerst begrenzt war: "Ich habe die begrenzte Natur der Entscheidung Branzburg in meiner Concurring opinion betont: ... zusätzlich zu dieser ausdrücklichen Feststellung läßt eine genaue Betrachtung der Analyse der Mehrheit in Branzburg offensichtlich werden, daß das Ergebnis von einer Bewertung der gesellschaftlichen Interessen in diesem Einzelfall abhing, und nicht eine Festlegung in der Weise bedeuten sollte, Freiheiten des ersten Amendments seien überhaupt nicht berührt gewesen."²⁾ Durch diese ausdrückliche Bestätigung steht also hinreichend fest, daß Powell ein - unter welchen Voraussetzungen auch immer beschränktes - ZVR anerkennt.

b) Der Umfang der Beschränkung des ZVR

Die Grenzen dieses von Powell angenommenen ZVR gehen aus seiner Begründung nicht hervor. Zieht man die von Stewart vorgeschlagenen Tests als Maßstab für die Grenzen eines von

1) a.a.O. S.710.

2) Saxbe v. Washington Post Co., 94 S.Ct.2811, 2819-20 (1974).

Powell gewährten ZVR heran, so läßt sich feststellen, daß Powell auf jeden Fall auch das von Stewart an erster Stelle angegebene Kriterium der Erheblichkeit verwenden würde; eine hierüber hinausgehende Zeugnispflicht wäre nämlich auch nach Powell nicht möglich, da er eine "entfernte und dünne Beziehung zum Gegenstand der Untersuchung" nicht für ausreichend erachtet¹⁾. Die beiden anderen Kriterien scheint Powell jedenfalls nicht abzulehnen - wenn er sie auch nicht ausdrücklich bestätigt. Powell stellt fest, daß Stewarts Vorschlag "eine schwere Beweislasthervorbringen würden, die vom Staat getragen werden müßte"²⁾. Es ist allerdings nicht klar, ob Powell die Voraussetzungen von Stewarts Tests bei einer Verschiebung der Beweislast möglicherweise annehmen würde oder ob er - wenn er ausführt, die Beweislast müsse vom Staat getragen werden - lediglich Stewarts Bedingungen ablehnt, weil er fürchtet, daß diese manchen Fällen dem Journalisten eine zu schwere Last auferlegen würden.

c) Die möglichen Gründe für die Zurückhaltung Powells

Die Gründe für die Zurückhaltung Powells sind nicht klar. Eine Erklärung könnte darin liegen, daß Powell die Zeit noch nicht für reif hielt, eine weittragende Entscheidung zu treffen, die das ganze herkömmliche verfassungsrechtliche Verständnis in dieser Frage revolutioniert hätte und deshalb noch weitere Entscheidungen abwarten wollte, um

1) a.a.O. S. 710.

2) a.a.O. S. 710 (Fußnote).

auf eine größere, gefestigtere Rechtsprechung
(body of case-law) zurückgreifen zu können.

B. Die Rechtsprechung nach der Branzburg-Entscheidung im einzelnen

I. Die Entscheidung des U.S. Supreme Court in Sachen Zurcher v. Stanford Daily¹⁾

1. Der Sachverhalt der Entscheidung

Die Entscheidung befaßt sich mit einer polizeilichen Durchsuchung der Redaktions- und Büroräume des Stanford Daily, einer Studentenzeitung der Stanford-Universität in Palo Alto, Kalifornien. Die Durchsuchung erfolgte im Anschluß an eine Demonstration im Krankenhaus der Stanford-Universität. Am 9. April 1971 war es zu einer gewalttätigen Auseinandersetzung zwischen der Polizei und Studenten gekommen, die gegen die Entlassung eines Hausmeisters im Krankenhaus protestiert hatten. Die Studentenzeitung veröffentlichte 2 Tage später Fotografien, die unmittelbar vor dem Zwischenfall aufgenommen worden waren. Die Polizei erwirkte einen Durchsuchungsbefehl, ohne daß der Verdacht einer strafbaren Handlung gegenüber einem Redaktionsmitglied bestand. Die Polizei suchte lediglich nach anderen Fotografien, die möglicherweise gemacht worden waren, fand aber keine. Nach Auffassung der Redakteure der Studentenzeitung bedeutete jedoch bereits das überraschende Eindringen der Polizei in die Redaktionsräume eine Beeinträchtigung der Rechte der Presse und insbesondere dieses Blattes.

1) 56 L. Ed. 2d 542 (1978)

Es wurde von seiten der Redakteure des Blattes geltend gemacht, daß seine Fotografen und Reporter oft die einzigen Journalisten waren, die Zutritt zu Gebäuden hatten, die von Studenten besetzt waren und zu Beratungen der Studenten über weitere Demonstrationen. Sicherlich waren zwar viele Öffentlichkeitsbewußte Studentenfürher der Meinung, daß es in ihrem eigenen Interesse liege, einer Studentenzeitung besonderen Zutritt zu gewähren. Sie wußten ebenso, daß die Zeitung Vertraulichkeit hinsichtlich dessen bewahren würde, was sie erfuhr. Durch die Durchsuchung hatte sich dieses Verhältnis geändert. Das Vertrauensverhältnis zwischen protestierenden Studenten und den Journalisten war erschüttert. So versuchten z.B. Studentenfürher, Fotografen der Studentenzeitung davon abzuhalten, eine weitere Demonstration zu fotografieren¹⁾.

Die Rechtsfrage²⁾, die sich aufgrund dieses Sachverhaltes ergab, war die, ob die Polizei allein aufgrund eines Durchsuchungsbefehls (warrant) unangekündigt Presseräume durchsuchen konnte, oder ob auch hierfür ein vorheriges Subpoena-Verfahren erforderlich ist. Die Strafverfolgungsbehörden hatten hierzu geltend gemacht, daß sie das Recht haben müßten, Durchsuchungen ohne die Einhaltung weitgehender Verfahrensvorschriften, insbesondere Anhörungen, durchzuführen,

1) Vgl. hierzu den Artikel des früheren Chefredakteurs des Stanford Daily und jetzigen Mitarbeiter des Wall Street Journal, Rich Jaroslovsky, Police in the Newsroom: The Stanford Case, in: Wall Street Journal vom 20.6.1978.

2) Vgl. hierzu New York Times vom 24.6.1978, S.18, Spalte 1.

wenn zu befürchten war, daß Beweismaterial zerstört werden würde. Die Entscheidung hierüber sollte nach Auffassung der Strafverfolgungsbehörden bei diesen selbst liegen und nicht bei einem Richter. Das richterliche Subpoena-Verfahren sei zu langsam und zu wenig effizient, um Straftäter schnell identifizieren und fassen zu können. Demgegenüber hatten die journalistischen Organisationen argumentiert, "Überraschungs-Durchsuchungen" würden ohne zwingenden Grund vertrauliches Material gefährden und hätten eine abschreckende Wirkung auf die Pressefreiheit. Sie standen auf dem Standpunkt, die Polizei solle zunächst Subpoenas erwirken, wenn sie Aufzeichnungen der Journalisten überprüfen wollten¹⁾.

Der Oberste Gerichtshof der USA entschied mit einem Stimmenverhältnis von 5 : 3, daß diese Durchsuchung allein aufgrund eines "Warrant" rechtens gewesen sei und hob damit die Entscheidungen von zwei niedrigeren Bundesgerichten in Kalifornien auf²⁾. Justice White schrieb die Mehrheitsmeinung, der sich der Vorsitzende Richter Warren E. Burger und die Richter Blackman, Powell und Rehnquist anschlossen. Dieser Mehrheitsmeinung schlossen sich die Richter Stewart, Marshall und Stevens nicht an. Richter Brennan nahm an der Entscheidung nicht teil. Stewart und Stevens lieferten zwei Dissenting Opinions.

1) Vgl. hierzu New York Times vom 20.12.1977, S.17, Spalte 1.

2) Der Federal District Court hatte entschieden, daß ein Warrant nicht ausreiche bei Material, das sich im Besitz einer Person befindet, die nicht eines strafbaren Handels beschuldigt wird, solange es nicht erwiesen ist, daß ein Subpoena-Verfahren nicht praktikabel ist. (Vgl. Warren Weaver, High Court Bars Newspaper Plea Against Search, in: New York Times vom 1.6.1978, Seite A 1). Dieser Entscheidung hatte sich das Rechtsmittelgericht, der U.S. Court of Appeal for the Ninth Circuit, angeschlossen.

2. Die Meinung der Mehrheit, die von White geschrieben wurde

a) Das vierte Amendment als Ausgangspunkt für Whites Argumentation

White knüpft an an das vierte Amendment zur Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika. Das vierte Amendment lautet:

"Das Recht des Volkes, sicher zu sein gegen unangemessene Durchsuchungen und Beschlagnahmen, die die Person, die Wohnung, die Dokumente und die persönliche Habe betreffen, darf nicht beeinträchtigt werden, und Durchsuchungsbefehle dürfen nicht erteilt werden; dies gilt nicht, wenn ein konkreter Anhaltspunkt glaubhaft gemacht wird, sei es durch Eid oder eidesstattliche Versicherung und im einzelnen genau bezeichnet wird, wo die Durchsuchung stattfinden soll und welche Personen oder Sachen beschlagnahmt werden sollen."

Für White stand es nach dem Wortlaut des vierten Amendments fest, daß Durchsuchungsbefehle immer dann rechters waren und sind, wenn konkreter Anlaß besteht, daß Beweisstücke für eine strafbare Handlung gefunden werden können. Seiner Meinung nach kam es nicht darauf an, ob der Eigentümer oder Besitzer der zu durchsuchenden Anwesen selbst der Mitwirkung in der strafbaren Handlung verdächtig ist. Er faßt die Problemstellung so auf, daß der Oberste Gerichtshof nunmehr aufgefordert sein solle, das vierte Amendment so neu auszulegen, daß zum erstenmal festgestellt werde, eine Durchsuchung sei in dem Fall, daß der zu Durchsuchende nicht verdächtig sei, nur in ganz extremen Ausnahmefällen zulässig; abgesehen von solchen Ausnahmefällen

sei stets das Subpoena-Verfahren durchzuführen.

b) Das Ergebnis Whites

White weigert sich, die von den Redakteuren geforderte Auslegung in dem genannten Sinn durchzuführen. Er begründet dies damit, daß das vierte Amendment selbst (durch seinen Wortlaut) die Balance zwischen Privatsphäre und öffentlichen Erfordernissen gezogen habe; er sieht - jedenfalls im vorliegenden Fall - keine Möglichkeit oder Berechtigung für ein Gericht, das Amendment zu revidieren und neu abzuwägen. Dies würde Beeinträchtigungen für die Strafrechtspflege mit sich bringen, die "ernster sind, als der District Court geglaubt hat." Wenn das Verfahren des Durchsuchungsbefehls ordnungsgemäß durchgeführt wird, sollten die Voraussetzungen, die auch für dieses Verfahren bestehen - konkreter Anhaltspunkt und Spezifizierung des zu durchsuchenden Objektes - genügen, um einen ausreichenden Schutz gegen die geltend gemachten Beeinträchtigungen zu gewährleisten.

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß White einen Schutz allein aufgrund wörtlicher Auslegung des vierten Amendments versagt.

c) Die Entscheidung Whites und die künftige Rechtsentwicklung

Im letzten Absatz seiner Begründung hält White fest, daß "natürlich das vierte Amendment Bestrebungen der Legislative oder Exekutive, Schutzmaßnahmen nicht verfassungsrechtlicher Art gegen

mögliche Mißbräuche von Durchsuchungsbefehlsverfahren einzuführen, nicht berühren würde." White lehnt es jedoch ab, "das Amendment in der Weise neu zu interpretieren, daß entweder eine allgemeine verfassungsrechtliche Grenze gegen Durchsuchungsbefehle bei Presserräumen auferlegt wird, oder daß das Zurückgreifen auf Subpoenas zu einer allgemeinen Regel gemacht wird, oder daß verlangt wird, daß im Zusammenhang mit dem Erlaß von Durchsuchungsbefehlen eine vorherige Vorladung und Anhörung erfolgen soll."

3. Die abweichende Meinung, die von Stewart geschrieben wurde

Im Gegensatz zu White, der allein auf das vierte Amendment abstellt, argumentiert Stewart im wesentlichen mit dem ersten Amendment. Ähnlich wie in seiner Dissenting Opinion in Branzburg v. Hayes leitet er aus dem ersten Amendment einen Schutz gegen Beeinträchtigungen ab, die die Vertraulichkeit der Zusicherungen von Journalisten gegenüber Informanten und damit die Pressefreiheit betreffen. Ebenso wie in der Branzburg-Entscheidung steht für ihn fest, daß Durchsuchungen, wie sie in dem hier zu entscheidenden Fall geschehen sind, den freien Informationsfluß beeinträchtigen. Der vordergründige Wert ist für ihn die Pressefreiheit, an der er die Voraussetzungen des vierten Amendments im konkreten Einzelfall bemißt. Seiner Meinung nach gehe eine Argumentation fehl, die unangekündigte Durchsuchungen in Presserräumen, Durchsuchungen in den Praxisräumen eines Arztes oder in einer Bank gleichsetzt. Hier gelte es, die Verfassung aufrechtzuerhalten, die eben ausdrücklich Praxis- oder Bankräume

nicht von einer Beeinträchtigung durch die Regierung ausnimmt, jedoch dies sehr wohl hinsichtlich der Presse bestimmt.

4. Die Dissenting Opinion von Stevens

Stevens legt ebenso wie White lediglich das vierte Amendment aus, kommt aber im vorliegenden Fall zu einem entgegengesetzten Ergebnis. In Anknüpfung an eine frühere Entscheidung¹⁾ führt er zunächst aus, daß nach herkömmlichem Rechtsverständnis ein Durchsuchungsbefehl dann nicht erteilt werden konnte, wenn er ausdrücklich dem Zweck dienen sollte, Beweismstücke zu suchen, ohne daß ein konkreter Anhaltspunkt für die Erforderlichkeit der speziellen Durchsuchung gegeben war. Wenn konkreter Anlaß besteht, anzunehmen, der zu Durchsuchende habe eine strafbare Handlung begangen, bestünden gegen das Durchsuchungsverfahren keine Bedenken; dies gelte jedoch nicht für den Fall, daß Anhaltspunkte hierfür nicht vorlägen und auch nicht durch Eid oder eidesstattliche Versicherung glaubhaft gemacht wurden. Im vorliegenden Fall sei also die Durchsuchung unter Verletzung der Garantien des vierten Amendments erfolgt.

5. Die Wirkung dieser Entscheidung

Die Wirkung der Entscheidung wurde zutreffend von Robert F. Drinan, einem Mitglied des Kongresses, dahingehend charakterisiert, daß der Oberste Gerichtshof buchstäblich zu legislativen Maßnahmen eingeladen habe²⁾. Dies habe ihn auch veranlaßt, selbst

1) Warden v. Hayden, 387 U.S. 294.

2) Vgl. Leserbrief von Robert F. Drinan in der New York Times vom 18.6.1978.

einen Gesetzesentwurf einzubringen, der jede Durchsuchung oder Beschlagnahme in Presserräumen von einem vorhergehenden streitigen Gerichtsverfahren abhängig macht¹⁾. Diese Bewegung wurde auch von angesehenen Herausgebern und Redakteuren unterstützt²⁾. Insgesamt wurde ein Dutzend Gesetzesentwürfe in dem Repräsentantenhaus oder dem Senat eingebracht. Es wurde mit Recht die Meinung vertreten, daß die Entscheidung im Stanford-Fall für die Presse noch negativer sei als die Branzburg-Entscheidung, da in der ersteren Entscheidung - im Gegensatz zum Branzburg-Fall - keinerlei Güterabwägung vorgenommen worden ist. Deshalb bleibe für die Presse und ihre Interessenvertreter lediglich der Weg zum Gesetzgeber³⁾. Ein bundesrechtliches Gesetz zur Regelung der Zeugnisverweigerung und Beschlagnahme bei Presseorganen ist jedoch noch nicht ergangen⁴⁾.

II. Entscheidungen der höchsten Gerichte von Gliedstaaten

Die einzelstaatlichen Gerichtsentscheidungen (und Gesetze) sind hinsichtlich der in ihnen enthaltenen Einschränkungen des Zeugnisverweigerungsrechts unter dem Gesichtspunkt zu betrachten, daß nach der Branzburg-Entscheidung keine verbindliche Regel getroffen worden ist. Es steht offen, ob eine solche Regel der Mehrheit des Gerichts auf der Basis der Meinung von White oder von Powell formuliert werden könnte. Im letzteren Fall be-

1) H.R. 12952 (1978).

2) Vgl. Eugene Patterson (Herausgeber und Präsident der St.Petersburg Times), Braving Another Chill, in New York Times vom 31.7.1978.

3) Patterson a.a.O.

4) Vgl. die Ausführungen in Teil 2, 5. Abschnitt.

steht für die einzelstaatlichen Entscheidungen die Gefahr, daß sie für eine Verletzung des ersten Amendments gehalten werden könnten, weil sie - Powell folgend - dem Journalisten eine zu starke Einschränkung auferlegen würden.

1. State v. St.Peter (Vermont)

In Vermont erkannte der Oberste Gerichtshof dieses Staates im Falle State v. St.Peter¹⁾ ein eingeschränktes ZVR an. In diesem Fall berichtete ein Fernsehreporter über eine bevorstehende Drogenrazzia und verweigerte anschließend das Zeugnis über seine Quelle. Das Gericht stellte zwei Tests auf, nach denen im Strafprozeß abgewogen werden müsse, bevor ein Journalist zum Zeugnis gezwungen wird: Erstens dürfe keine andere adäquate Quelle für die gesuchte Information vorhanden sein, und zweitens müsse die gesuchte Information relevant und wesentlich für die Schuldfrage sein²⁾. Diese Formulierung scheint möglicherweise in Anlehnung an die Concurring Opinion von Justice Powell im Branzburg-Fall gewählt worden zu sein³⁾.

2. Brown v. Commonwealth (Virginia)

In dieselbe Richtung geht die vom Supreme Court von Virginia im Fall Brown v. Commonwealth⁴⁾ gefällte

1) 315 A. 2d 254 (1974).

2) a.a.O. S.256; hierbei bildet der Supreme Court von Vermont eine Analogie zu den Fällen der "Polizeiinformanten" (V-Leute); vgl. Roviario v. United States, 353 U.S. 53 (1957).

3) Vgl. oben A II 2 b.

4) 214 Va. 755, 204 S.E. 2d 429 (1974).

Entscheidung. Eine Reporterin hatte hier eine gewisse Feststellung eines angeblichen Augenzeugen eines Mordfalles berichtet. Da diese mit den Angaben eines Belastungszeugen im anschließenden Mordprozeß nicht genau übereinstimmten, begehrte der Angeklagte von der Journalistin die Offenbarung der Identität ihres Informanten, um diesen dem Belastungszeugen entgegensetzen zu können. Der Supreme Court von Virginia befürwortete eine Abwägung zwischen den Interessen der Journalistin und des Angeklagten, die er unter Berufung auf die obige Entscheidung des Supreme Court von Vermont für zulässig hielt. Dabei wendete er einen vergleichbaren Test an und kam zu einer Verneinung der Zeugnispflicht.

3. In re McGowan (Delaware)

In Delaware lehnte der Supreme Court dieses Staates eine Herausgabepflicht von noch nicht publiziertem Redaktionsmaterial ab¹⁾. Diese Entscheidung wurde allerdings lediglich mit verfahrensrechtlichen Fehlern begründet. Das Gericht erklärte jedoch ausdrücklich, daß eine ordnungsgemäß erlassene Subpoena, an der es im entschiedenen Fall mangelte, den Standards und Richtlinien der Entscheidung Branzburg v. Hayes unterworfen sein müsse²⁾. Da jedoch Standards in der tragenden Auffassung des Supreme Courts in Branzburg v. Hayes wegen der Absolutheit der Ablehnung eines ZVR nicht zum Zuge kommen können, dürfte es sich wohl um eine Bezugnahme auf Powell handeln.

1) In re McGowan, 303 A. 2d 645 (1973).

2) a.a.O. S.648.

4. Opinion of the Justices in Sachen Pease (New Hampshire)¹⁾

Diesem Fall liegt eine beamtenrechtliche Streitigkeit zugrunde; der Reporter Pease schrieb eine Artikelserie über einen entlassenen Beamten, in der er einschlägige anonyme Quellen aus der Beamtenschaft zitierte. Der betroffene Beamte sowie der Senate President and Council von New Hampshire wollten gegen den Reporter Pease vorgehen und ihn zur Preisgabe seiner Informationsquellen zwingen.

Der New Hampshire Supreme Court kam in seiner Entscheidung zu dem Ergebnis, daß in diesem "zivilprozessualen" Fall (civil proceeding), in dem die Presse nicht Partei ist (involving the press as a non-party), die Abwägung zugunsten der Presse ausfalle. Zu Umfang und Ausgestaltung des Privilegs sowie zu der Frage, wie bei strafprozessualen oder Libel-Fällen zu entscheiden wäre, nahm der Supreme Court nicht Stellung.

Aufschlußreich ist die Begründung, da sie sich unmittelbar mit der Entscheidung Branzburg v. Hayes auseinandersetzt: Ausgehend von der Feststellung, daß New Hampshire kein shield law hinsichtlich eines

1) 373 A. 2d 644 (1977). Am 5.5.1977 wurde beim New Hampshire Supreme Court ein Antrag des Governor and Council vom 4.5.1977 (No. 7787) eingebracht, nach dem der Supreme Court Rechtsfragen, die ein von dem Reporter Pease geltend gemachtes ZVR betrafen, beantworten sollten; der New Hampshire Supreme Court nahm zu diesen Fragen in der Entscheidung vom 17.5.1977 Stellung. Diese Verfahrensart der "advisory opinion" ist bei Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung vorgesehen in Teil II, Art. 74 der Verfassung von New Hampshire. Auf die Entscheidung wurde hingewiesen in der New York Times vom 22.5.1977.

ZVR für Journalisten besitzt (wohl aber für Anwälte, Ärzte und Psychologen sowie Geistliche), und ein solches shield law in gewissen Fällen zu weichen hätte¹⁾, kommt er zu der Fragestellung, ob ein ZVR für Journalisten im Common Law bestehe. Nachdem er diese Frage unter Hinweis auf die Branzburg-Entscheidung verneint, stellt er fest, daß der U.S. Supreme Court im Branzburg-Fall mit einem Stimmenverhältnis von 5 : 4 ein ZVR bei Grand Jury-Verfahren nicht gewährte. Während der U.S. Supreme Court den von den klagenden Journalisten vorgeschlagenen (und vom Stewart-Votum angenommenen) Test nicht annahm, habe er jedoch den einzelstaatlichen Gerichten den Weg zur Gewährung eines journalistischen ZVR offen gelassen²⁾. Im nächsten Satz führt der New Hampshire Supreme Court nun die Verfassung von New Hampshire an, nach deren Teil I, Artikel 22 die Pressefreiheit "unabdingbar zur Sicherung der Freiheit eines Staates" sei und deshalb "unverletzbar geschützt" werden müsse. Er stützt sich in der weiteren Argumentation nunmehr auf eine wissenschaftliche Studie³⁾, nach der 90 Prozent der Journalisten der Meinung seien, daß das Redaktionsgeheimnis geschützt werden müsse, sowie auf zwei bundesgerichtliche Entscheidungen⁴⁾, die ein ZVR in nicht-straßprozessualen Verfahren gewährten, und kam zu dem oben dargestellten Ergebnis.

-
- 1) Der Supreme Court weist hierbei hin auf die in New Hampshire ergangene Entscheidung *State v. Farrow*, 366 A. 2d 1177 (1976), in der ein ZVR im Strafprozeß verneint wurde.
 - 2) *Branzburg v. Hayes* a.a.O. S.706.
 - 3) Vince Blasi, *Press Subpoenas: An Empirical and Legal Analysis*, 63 (1972).
 - 4) *Baker v. F. & F. Investment*, 470 F. 2d 778 (2d Cir.1972); *Democratic National Committee v. McCord*, 356 F.Supp.1394 (D.D.C.1973); vgl. zu diesen Entscheidungen unten Abschnitt II 4 a (Herausgabeansprüche).

5. Die Entscheidungen in re Farber and the New York Times
Company (New Jersey)

a) Sachverhalte und Hintergrund der Entscheidungen

Myron A. Farber, ein Reporter der New York Times, hatte in dieser Zeitung eine Berichtsserie über drei Todesfälle geschrieben, die sich im Jahr 1966 in einem Krankenhaus in New Jersey ereignet hatten. Dort sollen angeblich drei Patienten durch Injektion von Curare ermordet worden sein. Die Serie führte zur Wiederaufnahme der Ermittlungen im Jahre 1975 und zum Strafverfahren gegen einen gewissen Dr. Mario E. Jasclevich. In dem Mordprozeß gegen Dr. Jasclevich sollten Farber bzw. die New York Times auf Betreiben des Gerichts sowie der Verteidiger des Angeklagten nichtveröffentlichtes Material, das angeblich der Berichtsserie zugrunde lag, herausgeben. Es ergingen deshalb Subpoenas gegen Farber und die Zeitung. Beide weigerten sich, das verlangte Material herauszugeben; Farber wurde deshalb in Beugehaft gebracht und mußte für 40 Tage ins Gefängnis; die Zeitung mußte 285.000 Dollar an Geldstrafen bezahlen und hatte darüberhinaus Ausgaben in Höhe von 750.000 Dollar für die Rechtsverfolgung. Der Mordprozeß selbst zog sich über 8 Monate hin und endete mit einem Freispruch gegen Dr. Jasclevich. Bei Abschluß des Prozesses wurde auch Farber aus der Beugehaft entlassen.¹⁾

Farber und die New York Times versuchten, die Beugehaftanordnung mit allen zur Verfügung stehenden

1) Zur Geschichte des Falles vgl. Ruth Hochberger, The Jasclevich Case - What Did It Settle? in: New York Law Journal vom 25.10.1978, S.1.

Rechtsbehelfen zu beseitigen. Am 30. Juni 1978 entschied zunächst der Superior Court von New Jersey und wies den Antrag auf Aufhebung der Subpoena zurück. Der Superior Court weigerte sich, irgendwelche verfassungsrechtliche oder gesetzliche Zeugnisverweigerungsrechte in Betracht zu ziehen, bis die Antragsteller dem Superior Court das herauszugebende Material nicht zur nichtöffentlichen Überprüfung vorgelegt hätten. Die Antragsteller legten hiergegen Rechtsbehelfe bei der Appellate Division und beim New Jersey Supreme Court ein. Beide Gerichte hoben die Entscheidungen der Vorinstanz nicht auf. Gegen diese Entscheidungen wandten sich die Antragsteller an den Obersten Gerichtshof der Vereinigten Staaten mit dem Antrag, die Beugehaft auszusetzen.

b) Die Entscheidung des New Jersey Supreme Court¹⁾

Der Staat New Jersey besitzt ein gesetzliches ZVR für Journalisten (Shield Law)²⁾. Das oberste Gericht des Staates New Jersey setzte sich über diese gesetzlichen Bestimmungen hinweg, indem er entschied, das gesetzliche ZVR von Journalisten sei verfassungswidrig, wenn es herangezogen werde, einem Angeklagten wesentliches Beweismaterial vorzuenthalten. Es ist also hier zutage getreten,

1) Vgl. hierzu Anthony Lewis, The Press, The Courts, The Law, The Battle, in: New York Times vom 12.11.1978, S. 8 E; Vermont Royster, Minority View on Newsmen's Rights, in: The Wall Street Journal, 16.8.1978, S. 22.

2) Vgl. oben Teil 1, 2. Abschnitt, C I 1

was von der Presse befürchtet worden war - daß auch die Shield Laws, so genau und kasuistisch sie verfaßt worden sein mögen, keinen ausreichenden Schutz für die Informationsquellen der Presse bieten können.

c) Die Entscheidungen des U.S. Supreme Court in dieser Sache

Der Oberste Gerichtshof der Vereinigten Staaten entscheidet in diesen Dringlichkeitesfällen bei Anträgen auf einstweilige Aussetzung nicht im Plenum, sondern jeder einzelne Richter kann die Aussetzungsverfügung erlassen, wenn er davon überzeugt ist, daß sie in einem anschließenden Hauptsacheverfahren vor dem Plenum des Supreme Court aufrechterhalten wird.

Zunächst lehnte Richter White den an ihn gestellten Antrag auf Aussetzung ab. Nach ausführlichen Erwägungen gelangt er zunächst zu dem Zwischenergebnis, daß der U.S. Supreme Court dem Grunde nach zuständig wäre, die Aussetzung zu verfügen. In den folgenden Passagen seiner Begründung lehnte er jedoch dies ab. Er begründete dies im wesentlichen damit, daß es "gegenwärtig in diesem Gericht keine Mehrheitsautorität dafür gibt, daß Journalisten verfassungsrechtlich privilegiert sind, Material, das wesentlich für die Verfolgung oder Verteidigung einer Straftat ist und dessen Herausgabe durch ein ordnungsgemäßes Subpoena-Verfahren angeordnet worden ist, zu verweigern"; auch bestehe keine Mehrheit dahingehend, daß ein Angeklagter,

der eine Subpoena beantragt, außerordentliche Begleitumstände darlegen muß, bevor eine Vollstreckung gegen Journalisten möglich ist. Er bezieht sich hierbei auf die Branzburg- sowie die Zürcher-Entscheidung. Schon aus diesem Grunde - weil ein Certiorari-Verfahren in der Hauptsache keine hinreichende Aussicht auf Erfolg haben wird - wies er den Antrag zurück. Er machte allerdings noch Ausführungen zum materiellen Gehalt des Antrags selbst, wo er zu dem Ergebnis kommt, das Recht des Angeklagten, Beweismittel, insbesondere Zeugen, zu benennen, sei das vorrangige Recht.

Nachdem Richter White¹⁾ den Antrag auf Aussetzung abgelehnt hatte, wurde der Antrag Richter Marshall vorgelegt. Auch Marshall entscheidet gegen die Antragsteller mit der Begründung, das Hauptsacheverfahren würde angesichts der herrschenden Stimmenverhältnisse im Plenum des U.S. Supreme Court keine Aussicht auf Erfolg haben. Auch er macht aber Angaben zum materiellen Gehalt des Falles, die zu denen von White vollständig konträr laufen und die Aufspaltung innerhalb des Supreme Court in der vorliegenden Frage deutlich werden lassen. Er führt im wesentlichen aus, daß falls er die Sache materiell-rechtlich zu entscheiden hätte, er die Aussetzung stattgeben und die Durchführung des Hauptsacheverfahrens vor dem Supreme Court zulassen würde²⁾.

1) Der Text der Begründung von White ist abgedruckt in der New York Times vom 2.8.1978, S. A 15.

2) Der Text der Begründung von Marshall ist abgedruckt in der New York Times vom 5.8.1978, S.7.

6. Folgerungen aus diesen Entscheidungen für die allgemeine Entwicklung der Rechtsprechung

Durch Entscheidungen staatlicher höchster Gerichte ist in mindestens drei Einzelstaaten (die alle kein gesetzliches ZVR besitzen) ein eingeschränktes ZVR durch das Oberste Gericht des jeweiligen Staates anerkannt worden. Von besonderer Bedeutung für die präjudizielle Bedeutung der Entscheidungen ist die Tatsache, daß gegen die Entscheidung des Virginia Supreme Courts ein Antrag auf Nachprüfung beim U.S. Supreme Court gestellt wurde, dieser aber Certiorari nicht gewährte¹⁾ und somit das eingeschränkte ZVR in Virginia bestehen blieb. Auch ist bemerkenswert, daß von der Freistellung der Gerichte der Einzelstaaten durch die Branzburg-Entscheidung ausdrücklich Gebrauch gemacht wurde. Es läßt sich somit zusammenfassend feststellen, daß auf einzelstaatlich höchstrichterlicher Ebene jedenfalls bei nicht strafprozessualen Fällen die Branzburg-Entscheidung in gewissem Maße als unterscheidbar angesehen wurde.

Andererseits haben die Entscheidungen in Sachen Zurcher und Farber deutlich werden lassen, daß innerhalb des U.S. Supreme Court immer noch jene Spaltung besteht, wie sie in der Branzburg-Entscheidung zum Ausdruck kam. Bei der gegenwärtigen Besetzung des Gerichts scheint auch keine Aussicht darauf zu bestehen, daß sich die knappe Mehrheit zugunsten der Interessen der Strafverfolgung verändern werde. Dies scheint sich auch - jedenfalls bis zu einer teilweisen Neubesetzung des Gerichts - nicht durchsetzen zu lassen. Hochberger führt mit Recht aus²⁾, das Farber-

1) 419 U.S.966.

2) New York Law Journal a.a.O.

Verfahren sei außergewöhnlich gewesen, da es zweifelhaft sei, daß das nächstemal, wenn ein Konflikt zwischen Pressefreiheit und Interessen der Rechtsverfolgung auftritt, eine Zeitung bereit sein wird, mehr als eine Million Dollar auszugeben, um das Rechtsprinzip zu verfolgen, und daß ein Reporter bereit sein wird, 40 Tage im Gefängnis zu verbringen, um eine endgültige Antwort zu erlangen. Weiterhin ist es sehr zweifelhaft, ob der Farber-Fall noch endgültig vom Supreme Court entschieden wird, da der Angeklagte freigesprochen, die Beugehaft gegen Farber aufgehoben worden ist und damit ein konkretes Rechtsschutzbedürfnis aller Beteiligten nicht mehr besteht. Es muß also davon ausgegangen werden, daß zwar aufgrund von Entscheidungen einzelstaatlicher oberster Gerichtshöfe eine Tendenz zu einem eingeschränkten ZVR bemerkbar ist, andererseits eine bundesrechtlich einheitliche Regelung in Abweichung von der Entscheidung im Branzburg-Fall bei der gegenwärtigen Besetzung des Obersten Gerichtshofs der USA nicht zu erwarten ist.

III. Entscheidungen niederer Gerichte des Bundes und der Einzelstaaten

Auf der Ebene dieser Gerichte ist eine klare Tendenz in der Rechtsprechung zur Frage eines journalistischen ZVR, wie sie bei den damit befaßten höchsten Gerichten der Gliedstaaten oben dargestellt wurde, nicht ohne weiteres erkenntlich.

1. Burse v. United States

In dieser Entscheidung sowie den ihr folgenden wurde eine Güterabwägung vorgenommen; die Gerichte verneinten jedoch im Ergebnis ein ZVR.

Die dem Branzburg-Fall zeitlich nächste Entscheidung¹⁾ ist Bursey v. United States. Nachdem der District Court²⁾ ein ZVR bezüglich Informationen über die Black Panthers, die die betroffenen Journalisten entweder selbst eruiert oder aber von Black Panther-Vertrauensleuten erhalten hatten, gewährt³⁾ hatte, lehnte das Rechtsmittelgericht⁴⁾ ein vollständiges ZVR bezüglich aller zu ermittelnden Fragen ab. Es stellte eine Güterabwägung an und kam zu dem Ergebnis einer partiellen Aussagepflicht.

In zwei weiteren Fällen stützten sich die Gerichte klar auf das Mehrheitsvotum der Branzburg-Entscheidung und lehnten eine Güterabwägung in den Fällen ab, wo der Reporter selbst Zeuge war⁵⁾. Ein verfassungsrechtliches ZVR wurde in diesen Fällen verneint, und die Gerichte lehnten einen Balancing-Test ab.

2. United States v. Liddy⁶⁾

In diesem Fall stellte das Gericht ohne Abwägung der

1) Sie erging am Tag nach der Branzburg-Entscheidung, so daß eine Auseinandersetzung mit dieser Entscheidung nicht erfolgte.

2) Es handelt sich um dasselbe kalifornische Gericht, das in I. Instanz im Caldwell-Fall entschieden hatte.

3) In re Grand Jury Witnesses, 322 F.Supp.573 (N.D. Cal.1970).

4) 466 F.2d 1059 (9th Cir.1972).

5) Entscheidung des Court of Special Appeals von Maryland in Lightman v. State, 15 Md.App.713, 294 A.2d 149, cert.denied, 411 U.S.951 (1973) und New York Appellate division in People v. Dan, 41 App.Div.2d 687 (N.Y.1973); in ähnlichem Zusammenhang auch In re Bridge, 295 A.2d, 3 (1972), cert.denied, 410 U.S.991 (1973).

6) 354 F.Supp.208 (D.D.C.1972).

Interessen das Strafverfolgungsinteresse - und die Interessen des Beschuldigten - als vorrangig hin. Es ging hier um das Herausgabeverlangen eines Tonbandes durch einen im Watergate-Prozeß Beschuldigten, der dieses Tonband in einem anderen Prozeß zu Beweis Zwecken verwenden wollte. Die Los Angeles Times, die das Tonband in ihrem Besitz hatte, verweigerte die Herausgabe. Das Gericht entschied jedoch gegenteilig, indem es das Verteidigungsinteresse des Beschuldigten ohne Abwägung als gegenüber dem Interesse der Presse an Zurückhaltung ihres Archivmaterials vorrangig ansah.

3. Fälle, die terroristische Untergrundgruppen betreffen

Im Zusammenhang mit strafrechtlich bedeutsamem Archivmaterial stehen einige Fällen, die durch die Tätigkeit und die "Öffentlichkeitsarbeit" von terroristischen Untergrundgruppen hervorgerufen wurden. Auch in diesen Fällen gewährten die Gerichte kein ZVR.

So erhielt eine private Radiostation in Pacifica, California, ein Dokument der paramilitärischen Gruppe "The Weather Underground", das Information über einen Bombenanschlag auf ein Regierungsgebäude enthielt, und ein Tonband der "Symbionese Liberation Army" zu dem Entführungsfall Patty Hearst. Die Radiostation wollte das Original nicht an die Strafverfolgungsbehörden herausgeben, aber der Court of Appeals bejahte unter Berufung auf den Branzburg-Fall eine Herausgabepflicht¹⁾. In einem ähnlichen Fall verneinte jedoch der California Superior Court eine Pflicht derselben Radiostation, über ebenfalls von der Symbionese Liberation Army erhaltene Briefe und Tonbänder über deren Inhalt hinausgehende Angaben zu machen²⁾. In New York erhielt ein Sender einen Brief

1) In re Lewis, No.74-2170 (9th Cir., July 19, 1974).

2) In re Foster (Alameda County, Cal.Super.Ct., Mar.28, 1974), zitiert nach Goodale, 26 Hastings Law J.727 (1975).

mit der Drohung, ein staatliches Gebäude zu sprengen. Die Station informierte die Polizei und verbreitete den Inhalt des Briefes im Rundfunk, weigerte sich aber, den Brief selbst herauszugeben mit der Begründung, daß die Handschrift zu der noch nicht identifizierten Quelle führen könnte. Die Mehrheitsmeinung der Entscheidung des New Yorker Gerichts lehnte einen Balancing-Test ab¹⁾ und bejahte eine Herausgabepflicht.

IV. Perspektiven für die Weiterentwicklung der Rechtsprechung

Vor Branzburg v. Hayes schienen die Journalisten darauf gewartet zu haben, daß die Gerichte ein verfassungsrechtliches Argument anerkennen würden; nach der Enttäuschung durch die Branzburg-Entscheidung wendeten sie sich zunächst an die Legislative, um einen Schutz des Redaktionsgeheimnisses zu erreichen. Aber auch der Rechtsprechung wurde durch die Branzburg-Entscheidung nicht die Möglichkeit genommen, sich weiter zu entwickeln. Dies ergab sich, wie oben bereits dargestellt wurde, bereits aus der Entscheidung selbst.

Zwar scheint die Rechtsprechung auf der Ebene der obersten Gerichte der Einzelstaaten sowie der niedrigeren Bundes- und Landesgerichte im Fluß zu sein. Zumindest läßt sich hier eine Tendenz zu einem eingeschränkten ZVR erkennen. Auf der anderen Seite ist eine generelle Lösung des Fragenkomplexes auf höchster bundesstaatlicher Ebene durch den U.S. Supreme Court noch nicht in Sicht, wenn dieses Gericht auch im Stimmenverhältnis 5 : 4 gegen die Presse festgelegt zu sein scheint. Es ist aber dabei hervorzuheben, daß schon die Neubenennung eines einzigen Richters zu einer Tendenzwende führen könnte.

1) In re WBAI-FM v. Proskin, 42 App.Div.2d 5 (N.Y.1973).

Nicht ohne Einfluß in diesem Zusammenhang könnte auch die neueste faktische Entwicklung der Subpoena-Praxis sein. Es scheint ein Negativeffekt der Farber-Entscheidungen gewesen zu sein, daß die Strafverfolgungsbehörden im Anschluß an die Entscheidung wieder verstärkt zum Mittel der Subpoena griffen. So glaubt das Reporters Committee for Freedom of the Press feststellen zu können, daß pro Jahr 100 bis 125 neue Fälle dieser Art auftreten¹⁾. Da der Konflikt sich also voraussichtlich wiederum verschärfen wird, versuchen dem auch die Journalisten selbst Rechnung zu tragen. Um die Zusicherung von Vertraulichkeit der Information einhalten zu können, zerstört z.B. die St.Petersburg Times alle Foto-Negative außer denen, die veröffentlicht worden sind. Diese Tendenz zur Vernichtung von vertraulichem Material ist kein Einzelfall. Mehr oder weniger ernst wird auch der Vorschlag gemacht, der Journalist solle sich einen Banksafe beschaffen und ihn auf den Namen seiner Mutter einrichten²⁾. Es hat also ganz den Anschein, daß sich die faktische Entwicklung weiterhin eskalieren wird und einen zusätzlichen Unsicherheitsfaktor für eine umfassende Beurteilung der gegebenen Rechtslage darstellt.

1) Vgl. den Bericht in Time Magazine vom 30.10.1978, S. 45.

2) Vgl. Time Magazine a.a.O.

5. Abschnitt

Die amerikanische Bundesgesetzgebung
und das ZVR der Presse¹⁾ (federal
shield law)

A. Gesetzesinitiativen im 92. Kongreß

Vor der Branzburg-Entscheidung wurden seit der ersten Gesetzesinitiative im Jahre 1929²⁾ immer wieder Entwürfe im Kongreß eingebracht³⁾. Die Entwürfe häuften sich Ende der sechziger Jahre mit der Zunahme der Subpoena-Welle. Keiner wurde jedoch Gesetz, insbesondere allerdings auch deshalb, weil sämtliche Beteiligten die Entscheidung des Supreme Courts im Branzburg-Fall abwarteten.

Die Entscheidung des Supreme Courts bewirkte verständlicherweise sofortige Reaktion. Am Tage nach der Entscheidung brachte Senator Cranston einen Entwurf ein, der ein absolutes ZVR vorsah⁴⁾. Bis zum Ende der Amtszeit des 92. Kongresses kamen noch etliche weitere Initiativen; Hearings wurden jedoch nicht mehr abgehalten, so daß die Aufgabe auf den neuen Kongreß überging.

-
- 1) Vgl. hierzu i.a. die umfassende Darstellung bei Ervin, Harvard Journal on Legislation 233 (1974).
 - 2) S.o. Abschnitt 1, C I.
 - 3) Vgl. die Zusammenfassung bis 1971 in Branzburg v. Hayes 408 U.S.665, 681 (Fußn.29) (1972).
 - 4) Vgl. hierzu Ervin a.a.O. S.253.

B. Gesetzesinitiativen im 93. Kongreß

I. Mannigfaltigkeit der Entwürfe

Zu Beginn des 93. Kongresses wurde eine Vielzahl von Entwürfen in beiden Häusern des Kongresses eingebracht. So erreichten den Kongreß 56 Vorlagen; 8 Entwürfe wurden in das Subcommittee for Constitutional Rights eingebracht; 32 Senatoren und insgesamt über 100 Kongreßmitglieder bekannten sich zu einem der Entwürfe. Es herrschten jedoch allgemein große Unterschiede bezüglich der Frage der Ausgestaltung des ZVR¹⁾. Einerseits trat eine starke Presse-Lobby auf, die ein absolutes ZVR forderte, auf der anderen Seite standen Senatoren wie Ervin oder Kastenmeier, die ein absolutes ZVR für politisch nicht erreichbar hielten²⁾.

II. Nachlassen der Bewegung

1. Zunehmender Schutz durch Gerichte

Als die Gerichte in den Entscheidungen *Cervantes v. Time*³⁾, *Baker v. F & F Investment Co.*⁴⁾ sowie

1) Ervin a.a.O. S. 261 mit Nachweisen.

2) Ervin a.a.O. S. 271.

3) *Cervantes v. Time, Inc.*, 464 F.2d 986 (8th Circuit 1972).

4) *Baker v. F & F Investment*, 470 F. 2d 778 (1972); cert.denied, 411 U.S.966 (1973).

Loadholtz v. Fields¹⁾ einen gewissen Schutz des Redaktionsgeheimnisses anerkannten und der Supreme Court es ablehnte, nochmals die Frage zu prüfen²⁾, ließ das Gefühl der Dringlichkeit für ein Shield Law nach. Ervin stellt außer der Bereitwilligkeit der Gerichte, die Entscheidung des Supreme Courts unter gewissen Umständen zu begrenzen, eine veränderte Einstellung bei den Strafverfolgungsbehörden fest sowie ein nachlassendes Interesse beim Publikum³⁾.

2. Gefestigte Stellung der Presse

Ein weiterer Grund für das Zurückgehen des Interesses liegt darin, daß gerade in der Amtszeit Nixons die Presse an Ansehen gewonnen hat und deshalb eine Schutzbedürftigkeit als nicht mehr dringlich angesehen wurde.

"Paradoxerweise haben die monumentalen Enthüllungen der Presse im Watergate-Skandal augenscheinlich demonstriert, daß die Presse ihre Aufgabe ohne den Segen eines gesetzlichen ZVR erfüllen kann"⁴⁾.

1) Loadholtz v. Fields, 389 F.Supp.1299 (M.D. Fla.1975).

2) Im Fall Baker v. F & F Investment, 411 U.S. 966 (1973).

3) Ervin a.a.O. S.275.

4) Washington Post vom 2.7.1973; vgl. hierzu Ervin a.a.O. S.274 sowie Dixon, The Constitution Is Shield Enough for Newsmen, 60 A.B.A.J.707 (1974); vgl. auch die Äußerung von Senator Cranston oben Abschnitt 3, B III 3 a (Fußn.3).

C. Uniform State Laws

Eine gesetzgeberische Entscheidung ist noch nicht gefallen. Die Entwicklung scheint jedoch auch innerhalb der Bemühungen der Uniform State Law-Konferenzen in Richtung eines eingeschränkten ZVR zu gehen.

I. Die vorgeschlagene Gestaltung

Ein von der National Conference of Commissioners on Uniform State Laws¹⁾ vorgeschlagener Entwurf (Second Tentative Draft)²⁾ über einen "Uniform Reporter's Privilege Act" sieht bezüglich der Person des Informanten ein im Grundsatz uneingeschränktes ZVR in allen Verfahrensarten vor³⁾. Über die Information selbst kann in außergerichtlichen Verfahren das Zeugnis verweigert werden. Im gerichtlichen Verfahren selbst besteht eine Zeugnispflicht, wenn die Offenlegung der Information nicht den Informanten selbst offenbaren würde und für die Verwirklichung des Prozeßgegenstandes unverzichtbar ist⁴⁾. Ebenso besteht eine Zeug-

1) Zu den Uniform State Laws vgl. Blumenwitz S.43, 81: Die National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, die 1898 ins Leben gerufen wurde, arbeitet Mustergesetzentwürfe aus, die den einzelnen Staatsparlamenten vorgelegt und zur Annahme empfohlen werden. Aus diesem Grunde werden die Vorschläge der Uniform State Laws für die Rechtsentwicklung stets mit besonderem Interesse beachtet.

2) National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, Meeting in its Eighty-Fourth Year, Quebec City, Canada, August 2-8, 1975.

3) a.a.O. Section 2 mit Begründung.

4) a.a.O. Section 3.

nispflicht für eigene Wahrnehmungen des Reporters, wenn das Gericht nach Durchführung einer Abwägung zu dem Ergebnis kommt, der Wert der Aussage des Zeugen übersteige den Schaden, der gleichzeitig für den freien Informationsfluß bestehen würde.

II. Die zu der vorgeschlagenen Regelung laut gewordene Kritik

Eine Regelung der geschilderten Art ist von beiden Seiten angegriffen worden. Die Presse-Lobby strebt nach wie vor ein absolutes ZVR an. Auf der anderen Seite hält das Justizministerium "unrealistische Begrenzungen der Zeugnispflicht", wie sie im Entwurf vorgesehen sind, für nicht wünschenswert. Unter diesem Gesetz "wäre es für ein Mitglied einer radikalen gewalttätigen Organisation möglich, eine wöchentliche Zeitung über die geschehenen und geplanten kriminellen Aktivitäten dieser Organisation herauszugeben, ohne daß diese zur Preisgabe der Quelle gezwungen werden könnte"¹⁾. Allerdings wird ein Gesetzesvorhaben dieser Art von zwei der großen Fernsehnetze und von der Authors League of America und der American Newspaper Publishers Association befürwortet mit der Begründung, eine solche Regelung sei besser als der bloße Schutz durch die Gerichte²⁾.

1) Vgl. New York Times vom 24.4.1975.

2) Vgl. New York Times vom 25.4.1975.

2. Teil: Das ZVR von Journalisten im deutschen Recht

1. Abschnitt

Das ZVR der Presse in der deutschen rechtsgeschichtlichen Entwicklung bis zur Neuregelung im Jahre 1975; das ZVR nach § 53 StPO a.F. und das Beschlagnahmerecht bei Presseangehörigen

Die Geschichte des ZVR von Journalisten in Deutschland ist schon an anderer Stelle ausführlich dargestellt worden¹⁾. Es sollen deshalb hier lediglich einige markante Entwicklungspunkte angedeutet werden, um die Regelung des ZVR von Journalisten im Strafprozeß, wie sie vor der Änderung durch das Gesetz vom 1.8.1975 in § 53 StPO a.F. bestand, hinreichend geschichtlich würdigen zu können.

A. Die historische Entwicklung

I. Die Aufhebung der Präventivzensur und der Zeugniszwang gegenüber Journalisten

Bis zur Märzrevolution von 1848 galt in Preußen und

1) Vgl. z.B. Möhl, Das ZVR der Presse in Straf- und Disziplinarverfahren, 1963, S.3 ff.; Huppertz, ZVR, Beschlagnahme- und Durchsuchungsverbot zugunsten des Rundfunks im Strafprozeß, 1971, Kapitel 1, S.4 ff.

anderen deutschen Ländern die Präventivzensur. Durch dieses Mittel besaß der Staat die Möglichkeit, ihm Unwillkommenes am Erscheinen zu hindern. Nach Aufhebung der Vorzensur im Jahre 1848 standen Präventivmittel nicht mehr zur Verfügung. Die Exekutive war nunmehr auf repressive, insbesondere strafprozessuale Mittel beschränkt, um auf die Presse einwirken zu können. Dies führte zur Anwendung des allgemeinen Zeugniszwangs bei der Ermittlung anonymer Verfasser und Gewährsleute. Die damit zusammenhängenden Repressionen sollten aber nicht nur in dieser Richtung eingesetzt werden, sondern auch zugleich die Vertrauensverhältnisse zwischen Journalisten und Informanten erschüttern und potentielle Informanten - insbesondere aus dem Behördenapparat - davon abhalten, sich einem Journalisten anzuvertrauen; es sollten, kurz gesagt, die Möglichkeiten tatsächlicher und rechtlicher Einwirkung von seiten des Staates auf die Presse erhalten werden.

II. Gesetzgeberische Bemühungen im 19. Jahrhundert

Im Jahre 1850 traten gehäuft Fälle des Zeugniszwangs gegenüber Journalisten auf. Das dadurch bewirkte Aufsehen führte 1862 zu einem Beschluß des preußischen Abgeordnetenhauses, demzufolge die Anwendung von Zwangsmitteln gegenüber Journalisten zur Ermittlung der Quellen von Zeitungs-

artikeln nicht mehr zulässig sein sollte¹⁾. Dieser Vorschlag wurde jedoch - wie nicht anders zu erwarten - vom preußischen Herrenhaus und der preußischen Regierung abgelehnt. Ebenfalls bereits im Bereich der gesetzgeberischen Beratungen befand sich die Frage eines ZVR für Journalisten bei der Schaffung der Reichsstrafprozeßordnung²⁾. Auch in dieses Gesetzeswerk wurde jedoch keine entsprechende Regelung aufgenommen³⁾.

III. Die Kodifizierung des ZVR der Presse

1. Die ursprüngliche Fassung

Die erste gesetzliche Regelung eines journalistischen ZVR erfolgte im Jahre 1926 im Verlauf einer Änderung der Strafprozeßordnung⁴⁾. Sie bestand nach dem zweiten Weltkrieg weiter und wurde durch das "Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts" vom 12. September 1950⁵⁾ lediglich neu gefaßt. Die

1) Berichte der durch allerhöchste Verordnung vom 6.5.1862 einberufenen beiden Häuser des Landtages, 1.Bd. 33.Sitzung vom 6.8.1862; vgl. hierzu auch Hahn, Materialien zur Strafprozeßordnung, Berlin 1880, S.99-108 (Motive).

2) Hahn a.a.O.; Reichstagsverhandlungen, II.Leg., I.Sess.1874, 2.Band, S.1103; vgl. auch Klug, Der Zeugniszwang gegen die Presse, 1952, S.18 ff.

3) Klug, Presseschutz im Strafprozeß, 1965, S.34, 35; Hahn a.a.O.

4) RGB1 1926 I, S.529.

5) BGB1 1950 I, S.455.

Bestimmung lautete:

"(1) Zur Verweigerung des Zeugnisses sind ferner berechtigt:

...

4. Redakteure, Verleger und Drucker einer periodischen Druckschrift sowie die bei der technischen Herstellung der Druckschrift beschäftigten Personen über die Person des Verfassers oder Einsenders einer Veröffentlichung strafbaren Inhalts, wenn ein Redakteur der Druckschrift wegen dieser Veröffentlichung bestraft ist oder seiner Bestrafung kein rechtliches Hindernis im Wege steht¹⁾."

2. Spätere Änderungen

Durch das dritte Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953²⁾ wurde das ZVR auf Rundfunkangehörige ausgedehnt. Von dieser Erweiterung sowie einer redaktionell bedingten Neufassung abgesehen galt in § 53 StPO a.F. die auf das Jahr 1926 zurückgehende Regelung weiter bis zu ihrer Änderung durch das Gesetz vom 1.8.1975.

IV. Die Entwicklung des Beschlagnahmerechts bei Presseangehörigen

1. Die ursprüngliche Fassung

Der für Beschlagnahmen bei der Presse (zum Zwecke

1) § 53 Abs.4 in der ursprünglichen Fassung wurde später - nach der Einführung weiterer berufsbezogener Zeugnisverweigerungsrechte, zu § 53 Abs. 1 Nr. 5.Nr. 6 dieser Bestimmung bezog sich auf das ZVR der Rundfunkangehörigen - im Gegensatz zum ZVR der Presseangehörigen -, nachdem das ZVR auf den Rundfunk erstreckt worden war. Aufgrund einer weiteren Gesetzesänderung wurden später die Nummern 5 und 6 zu einem einheitlichen ZVR von Presse und Rundfunk in einer Nummer 5.

2) BGBl 1953 I, S. 735.

der Beweissicherung) einschlägige § 97 der Reichsstrafprozeßordnung galt in seiner ursprünglichen Fassung bis zum Jahre 1953; auch durch das Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts vom 12.9.1950¹⁾ wurde er nicht geändert. Er lautete:

"Schriftliche Mitteilungen zwischen dem Beschuldigten und den Personen, die wegen ihres Verhältnisses zu ihm nach den §§ 52 oder 53 zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind, unterliegen der Beschlagnahme nicht, falls sie sich in den Händen der letzteren Personen befinden und diese nicht einer Teilnahme, Begünstigung oder Hehlerei verdächtig sind."

2. Die Änderung durch das dritte Strafrechtsänderungsgesetz

Im Zuge des dritten Strafrechtsänderungsgesetzes vom 4.8.1953²⁾ wurde § 97 StPO geändert und erweitert. Der für die Presse maßgebliche Absatz 5 dieser Bestimmung lautete nunmehr:

"Zu dem Zweck, die Person des Verfassers, Einsenders oder Gewährsmanns einer Veröffentlichung oder Sendung strafbaren Inhalts zu ermitteln, ist die Beschlagnahme von Schriftstücken unzulässig, die sich in Gewahrsam der nach § 53 Abs. 1 Nr. 5 und 6 zur Verweigerung des Zeugnisses Berechtigten befinden."

1) BGBl 1950 I, S.455.

2) BGBl 1953 I, S.735.

a) Die Gründe für die Änderung

Zu der vor der Änderung bestehenden Fassung wurde vom BVerfG¹⁾ folgendes ausgeführt; es hat damit die damalige Rechtslage zutreffend charakterisiert:

Es hängt "weitgehend von der Verfahrensgestaltung durch die Staatsanwaltschaft ab, ob der ohnehin geringe Informantenschutz des § 97 Abs. 5 StPO überhaupt zum Zuge kommen kann; er kann von vorneherein ausgeschaltet werden, wenn zunächst gegen den verdächtigen Presseangehörigen ermittelt und bei diesem durchsucht und beschlagnahmt wird. Auf das hier in der Praxis bestehende Dilemma hat der BGH ... hingewiesen:

"Allzuleicht kann der Zeuge zum Beschuldigten werden; es brauchen nur zureichende Anhaltspunkte der Staatsanwaltschaft für einen Verdacht vorzuliegen, um die Beschlagnahmefreiheit auszulösen. Dringender oder auch nur hinreichender Verdacht sind nicht erforderlich. Man nimmt an, daß schlichter Verdacht, d.h. eine begründete Vermutung (vgl. § 102 StPO) ausreichend sei ... Nicht einmal ein Ermittlungsverfahren braucht eingeleitet zu sein; oft beginnt das Verfahren überhaupt erst mit dem Beschlagnahmезugriff.""

b) Die Wirkung der Änderung

Nach der Erkenntnis dieser Unzulänglichkeit und der darauf folgenden Änderung des Gesetzes entfiel nunmehr das Beschlagnahmeverbot

1) BVerfGE 20, 162, 195 (dissenting opinion im Spiegel-Urteil).

nicht mehr, wenn der Presseangehörige der Teilnahme oder Begünstigung an der Vortat seines Informanten verdächtig ist. Damit blieb "aber immer noch eine empfindliche Lücke im Informantenschutz bestehen, da die Grenze zwischen Täter und Teilnehmer und zwischen den möglichen Bewertungen der Straftaten von Informanten und Presseangehörigen im Verhältnis zueinander eher noch flüssiger als die zwischen Zeugen und Beschuldigten ist."¹⁾

Aufschlußreich hierzu ist eine Kommentierung aus dem Jahre 1963²⁾:

"Im Ergebnis spielt der Unterschied der Regelungen (für zeugnisverweigerungsrechtigte Journalisten und andere Berufsgruppen) kaum eine Rolle, da der Verdächtige sofort zum Beschuldigten gemacht werden kann."

Im gleichen Kommentar heißt es an derselben Stelle in der Auflage des Jahres 1971:

"Der teilnahmeverdächtige Zeugnisverweigerungsberechtigte steht ... nicht dem Beschuldigten gleich. ... Dadurch, daß der Teilnahmeverdächtige nicht mit dem Beschuldigten gleichgestellt wird, ist der Beschlagnahmenschutz von Presse und Rundfunk verstärkt, was mit dem Strafbarkeitserfordernis in § 53 Abs. 1 Nr. 5, 6 zusammenhängt ... und darf nicht durch analoge Anwendung des Absatz 2 S. 2 wieder gemindert werden."³⁾

1) BVerfG a.a.O.

2) Schwarz-Kleinknecht, StPO, 24.Auflage 1963, Anm.8 zu § 97.

3) Kleinknecht, StPO, 30.Auflage 1971, Anm.8 zu § 97.

An dieser Stelle wird schon die Problematik und Brisanz jeglicher Beschlagnahmeregung bei zeugnisverweigerungsberechtigten Personen deutlich: Da es für die Zulässigkeit der Beschlagnahme und Durchsuchung darauf ankommt, ob das Durchsuchungs- und Beschlagnahmesubjekt Beschuldigter ist, besteht für die Strafverfolgungsbehörde die Versuchung, das ZVR dadurch auszuschalten, daß ein Ermittlungsverfahren eingeleitet wird. "Dabei gewährt die Dehnbarkeit des Begriffes Tatverdacht eine Einfallslücke."¹⁾

B. Die Beurteilung der Kodifizierung des ZVR

I. Inhalt der Regelung

Das strafprozessuale ZVR von Journalisten hatte nunmehr in groben Umrissen folgende Gestalt:

- Ein ZVR bestand nur hinsichtlich der Person des Verfassers, Einsenders und Gewährsmanns, nicht jedoch auch bezüglich der Information selbst.
- Es bestand nur bei Veröffentlichungen strafbaren Inhalts (Presseinhaltsdelikten) im Gegensatz zu Veröffentlichungen, die als solche nicht strafbar sind, insbesondere durch den Wahrheitsbeweis des § 193 StGB gedeckt sind.²⁾
- Es konnte lediglich dann geltend gemacht werden,

1) Peters, Vortragsveranstaltung 1975, S. 59.

2) § 193 StGB lautet: Tadelnde Urteile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen, desgleichen Äußerungen, welche zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden, sowie Vorhaltungen und Rügen der Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen, dienstliche Anzeigen oder Urteile von seiten eines Beamten und ähnliche Fälle sind nur insofern strafbar, als das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Äußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht.

wenn entweder der Redakteur wegen der Veröffentlichung bestraft worden war oder seiner Bestrafung keine rechtlichen Hindernisse entgegenstanden (Garantenhaftung).

II. Unstimmigkeiten in dieser Regelung

Die Regelung leuchtet auf den ersten Blick nicht ein. Ihre ratio legis ist vom heutigen Standpunkt aus nicht klar. Sie schützt nicht den verantwortungsbewußten Journalisten, sondern den, der auf illegale Weise bei der Beschaffung seiner Information vorgegangen ist: Wenn die Veröffentlichung strafbar ist (etwa aufgrund der §§ 185 ff. StGB), bestand nach § 53 StPO a.F. ein ZVR, da ein Inhaltsdelikt vorlag; waren dagegen Material und Veröffentlichung mit der gebotenen journalistischen Sorgfalt bearbeitet und kam deshalb der Rechtfertigungsgrund der Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193 StGB) zum Zuge, so entfiel ein ZVR. Dies war die Konsequenz aus dem Tatbestandsmerkmal "Presseinhaltsdelikt". Das Erfordernis der Garantenhaftung auf der anderen Seite bewirkte die Institution des sog. "Sitzredakteurs", der den Zeugniszwang und die Beugehaft auf sich nahm, um dem wahren Verfasser und Gewährsmann weiterhin die Veröffentlichung zu ermöglichen¹⁾.

1) Löffler, Rdn.17 zu § 23 LPG Band II S.433; zu Fällen des Zeugniszwangs speziell im Nürnberger Raum vgl. Gärtner, Die Nürnberger Arbeiterbewegung 1868-1908, Nürnberg 1908, S.194.

III. Mögliche Gründe für die damalige unzureichende Regelung

1. Gründe rechtspolitischer Art

Hinter der Regelung, die den unlauter arbeitenden Journalisten anscheinend bevorzugte, stand offenbar die Vorstellung, daß nur hier mit einem Strafverfahren gerechnet werden mußte, daß also bei einer wahrheitsgetreu und inhaltlich sowie formell einwandfreien Veröffentlichung kein Strafverfahren drohe und deshalb ein ZVR nicht erforderlich sei. Daß diese Vorstellung zumindest überholt ist - wenn sie überhaupt jemals zum Tragen gekommen ist -, wird durch die für andere Fälle repräsentative Sachverhaltsgestaltung, wie sie der Spiegelentscheidung des BVerfG zugrunde lag, deutlich: In diesem Verfahren ging es nicht in erster Linie um die Strafbarkeit der Veröffentlichung sowie die Frage der Anwendung des Zeugniszwangs und von Beschlagnahmemaßnahmen gerade gegenüber dem Nachrichtenmagazin "Der Spiegel", sondern darum, "daß die durchlässigen Stellen im Ministerium ... bekannt werden ..." ¹⁾. Diese Formulierung des damaligen Verteidigungsministers Strauß im Bundestag zeigt, daß es - verallgemeinert gesprochen - nicht in erster Linie auf das dem Journalisten drohende Strafverfahren ankommt, sondern um die zu ermittelnden Sachverhalte, die ein solches Strafverfahren

1) s. Cramer S.20, Fußn.39; BVerfGE 20, 162, 193.

nur mittelbar berühren. Löffler¹⁾ formuliert überspitzt, er halte das Tatbestandsmerkmal des Presseinhaltdelikts für nur erklärbar "aus dem Interesse der Bürokratie, den Informanten gerade in den Fällen zur Rechenschaft zu ziehen, wo er zutreffende öffentliche Mißstände aufdeckt und damit die Verwaltung bloßgestellt hat".

2. Historische Gründe

Obwohl die pressefeindlichen Regierungen um die Wende des 19. zum 20. Jahrhundert ein ZVR für Journalisten grundsätzlich ablehnten, besteht die Vermutung, daß sie unter dem Druck der gehäuft auftretenden Fälle von Zeugniszwang bereit gewesen wären, ein eingeschränktes ZVR zu gewähren, das ihnen noch genügend Einflußmöglichkeiten auf die Presse offenhielt. Hierzu bemerkt Cramer wohl mit Recht, daß das journalistische ZVR auf die Ereignisse des Jahres 1870 zurückgehen dürfte, in dem sämtliche Redakteure und sogar ein großer Teil des Druckpersonals der Frankfurter Zeitung in Zwangshaft genommen wurden. Es schien so, daß die Journalistenlobby einen Fortschritt darin sah, daß allein der verantwortliche Redakteur zivilrechtlich und strafrechtlich haften sollte und nicht die gesamte Belegschaft der Zeitung²⁾.

1) Löffler, Rdn. 22 zu § 23 LPG, Band II, S. 434.

2) Cramer S. 25; vgl. auch Klug S. 35.

Die Diskussion war lediglich innerhalb dieses beschränkten Rahmens geführt worden; man wollte eine Haftung eines einzelnen verantwortlichen Redakteurs in Kauf nehmen, wenn dadurch die Haftung sämtlicher Zeitungsmitarbeiter und die damit drohende Existenzgefährdung der Zeitung abgewendet werden konnte. Ein weitergehender Schutz konnte in der damaligen Zeit von der Presse nicht erhofft werden. Die Aufnahme der entsprechenden Regelung in die StPO im Jahre 1926 dürfte ihren Grund im geringen aktuellen Interesse der Öffentlichkeit und auch des Gesetzgebers, sowie in mangelnder Sorgfalt des Gesetzgebers haben. Wegen der bevorstehenden Weihnachtsferien des Reichstages kam die Änderung im Jahre 1926 ohne Debatte zustande¹⁾.

IV. Änderungsgemühungen und Lösungen in der Problematik durch Ländergesetzgebung

Es sind einige grundsätzliche Ungereimtheiten der Regelung des journalistischen ZVR in § 53 StPO a.F. aufgezeigt und ihre möglichen Ursachen angedeutet worden. Es verwundert deshalb nicht, daß ab der Mitte der fünfziger Jahre - im Licht des Grundge-

1) Der zuständige Berichterstatter des Reichstages erklärte: "Die betreffende Novelle ist vom Reichstag am Ende seiner Sitzung vom 26. 12. 1926 angenommen worden, ohne daß eine Begründung durch mich als den Berichterstatter abgegeben wurde. Ich mußte von dieser Begründung absehen, weil es die letzte Sitzung vor den Weihnachtsferien war und das Haus meinen Bericht nicht mehr hören wollte.", zitiert nach Möhl, S. 34, Anm. 55.

setzes und des Grundrechts der Pressefreiheit - immer wieder (insbesondere von der Presse) Initiativen ergriffen worden sind, den Gesetzgeber zur Änderung der Regelung von 1953, die grundsätzlich der von 1926 gleichstand, zu veranlassen¹⁾. In dem zeitlich folgenden strafprozessualen Reformwerk, in dem eine Änderung hätte erfolgen können, dem Strafprozeßänderungsgesetz vom 19. Dezember 1964²⁾ ("kleine Strafprozeßreform"), ist eine Änderung durch den Bundesgesetzgeber gleichwohl nicht erfolgt. Trotz umstrittener gesetzgeberischer Zuständigkeit wandte sich die Presse deshalb an die Landesgesetzgeber, die daraufhin in den Jahren 1964 bis 1966 im Bereich ihrer Landespressegesetze das ZVR der Journalisten neu regelten (mit Ausnahme von Bayern, das bereits im Jahre 1949 eine entsprechende Bestimmung in sein Landespressegesetz aufgenommen hatte).³⁾ Im Verlauf der gesetzgeberischen Aktivitäten der Länder und in der anschließenden Zeit bestanden auch

1) Vgl. Löffler Band II, S. 434.

2) BGBl 1964 I, S. 1067.

3) Baden-Württemberg § 23 LPG vom 14.1.1964 (GBI. S.11); Bayern § 12 LPG vom 3.10.1949 (Bay.BS I S.310); Berlin § 18 LPG vom 15.6.1965 (GVBl. S.744); Bremen § 23 LPG vom 16.3.1965 (GBI. S.63); Hamburg § 22 LPG vom 29.1.1965 (GVBl. S.15); Hessen §§ 22, 23 LPG, das LPG vom 20.11.1958 (GVBl. S.183) wurde geändert am 22.2.1966 (GVBl. S.31); Niedersachsen § 23 LPG vom 22.3.1965 (VBl. S.9); Nordrhein-Westfalen § 23 LPG vom 24.5.1966 (GVBl. S.340); Rheinland-Pfalz § 23 LPG vom 14.6.1965 (GVBl. S.107); Saarland § 23 LPG vom 12.5.1965 (ABl. S. 409); Schleswig-Holstein § 23 LPG vom 19.6.1964 (GVBl. S.71); die Regelungen gingen zurück (außer Bayern) auf einen Modellentwurf der Ständigen Innenministerkonferenz der Länder vom 1.2.1963 (ZV 1963, S.190); vgl. zur Entwicklung der Landespressegesetze allg. Löffler, Einleitung zu Bd.II.

auf Bundesebene immer wieder Bestrebungen, § 53 StPO a.F. zu ändern¹⁾. Eine bundesrechtliche Neuregelung ist jedoch bis 1975 unterblieben.

C. Versuche, in Rechtsprechung und Literatur der unzureichenden Regelung in § 53 StPO a.F. abzuhelpfen

Eine Beseitigung der Mißstimmigkeiten des § 53 StPO a.F. selbst war damals somit nicht in Sicht. In Rechtsprechung und Wissenschaft sind deshalb verschiedene Versuche unternommen worden, dem Problem durch Erwägungen im verfassungsrechtlichen Bereich Rechnung zu tragen und dadurch neue Lösungsmöglichkeiten herbeizuführen 2).

-
- 1) Entwürfe im Jahre 1964: BR (BR-Drucksache IV/2147); SPD-Fraktion, IV, 1696; FDP-Fraktion, IV, 1815. Im Jahre 1965 erfolgten (in der dritten Legislaturperiode) Entwürfe der SPD- und FDP-Fraktionen.
 - 2) Ein Überblick findet sich bei Huppertz, ZVR, Beschlagnahme- und Durchsuchungsverbot zugunsten des Rundfunks im Strafprozeß, 5. und 6. Kapitel, S. 67 bis 88.

I. Die Frage der Verfassungswidrigkeit der Regelung in § 53 StPO a.F.

Aus der Beschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts nach § 53 StPO a.F. auf Inhaltsdelikte und der Verknüpfung mit der Garantenhaftung ist verschiedentlich gefolgert worden, ein derart eingeschränkter Schutz des Redaktionsgeheimnisses entspreche nicht dem Grundrecht der Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S.2 GG und sei deshalb verfassungswidrig.

1. Das Grundrecht der Pressefreiheit als Ansatzpunkt

Die meisten Argumentationen¹⁾ setzten bei der Bedeutung des Redaktionsgeheimnisses für die Pressefreiheit an. Nach der Rechtsprechung des BVerfG umfaßt die "in Art. 5 GG gesicherte Eigenständigkeit der Presse" auch die "Verschaffung der Information"²⁾.

"Deshalb gehört zur Pressefreiheit auch ein gewisser Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Presse und privaten Informanten. Er ist unentbehrlich, da die Presse auf private Mitteilungen nicht verzichten kann, diese Informationsquelle aber nur dann ergiebig fließt, wenn sich der Informant grundsätzlich darauf verlassen kann, daß das "Redaktionsgeheimnis" gewahrt bleibt."³⁾

1) z.B. Möhl S. 102, Kaiser NJW 1968, 1260

2) BVerfGE 10, 118, 121; 12, 205, 260; 20, 162, 176

3) BVerfGE 20, 162, 176

2. Versuche zur Begründung der Verfassungswidrigkeit des § 53 StPO a.F.

In der Literatur¹⁾ ist nunmehr im Hinblick auf die dargestellte Rechtsprechung die Meinung vertreten worden, der notwendige Schutz der Freiheit der Nachrichtenbeschaffung sei bei der Gestaltung des Zeugnisverweigerungsrechts nicht berücksichtigt worden. § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO widerspreche Art. 5 Abs. 1 GG und sei deshalb nichtig. Nach anderer Meinung²⁾ sei § 53 StPO a.F. deshalb verfassungswidrig, weil die Bestimmung gegen den Wesensgehalt des Art. 5 Abs. 1 S.2 GG verstoße, da die Mitwirkung der Presse an der Gestaltung des öffentlichen Lebens nur durch die Mitarbeit zahlreicher anonymer Kräfte zu erreichen sei. Schließlich wurde die Auffassung vertreten³⁾, das Redaktionsgeheimnis als wesentlicher Bestandteil der Pressefreiheit könne nur durch allgemeine Gesetze nach Art. 5 Abs. 2 GG eingeschränkt werden; "Sondervorschriften für die Presse wie die Regelung des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts (seien) aber nur schwerlich als allgemeine Gesetze im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG zu qualifizieren". Allgemeine Gesetze seien nur solche, "die nicht spezielle Eingriffe in die Freiheit des Art. 5 Abs. 1 GG ermöglichen".⁴⁾

1) Kaiser NJW 1968, 1260

2) Möhl S. 102

3) Groß NJW 1968, 2369

4) Groß a.a.O.

3. Kritiken dieser Auffassungen

a) Keine Einschränkung der Pressefreiheit
bei Gewährung eines Zeugnisverweigerungs-
rechts

Diese Auffassungen sind im Schrifttum auf Widerspruch gestoßen. Es wurde geltend gemacht, § 53 StPO a.F. schränke nicht die Pressefreiheit ein, "sondern (sei) eine Konkretisierung eben dieser Freiheit; verfassungswidrig ist nicht ein gewährtes, sondern könnte allenfalls ein nicht gewährtes ZVR sein".¹⁾ "Soweit § 53 StPO eine Regelung enthält, ist § 53 StPO mit Art. 5 Abs. 1 GG vereinbar; soweit die Vorschrift keine Regelung enthält, kann die Frage nach der Unvereinbarkeit dieser fehlenden Regelung mit Art. 5 Abs. 1 GG nicht gestellt werden."²⁾

Dieser Argumentation ist zuzustimmen. Wie das BVerfG im Spiegel-Teilurteil (einstimmig) zutreffend festgestellt hat, verwirklichten die Vorschriften über das ZVR und Beschlagnahmeverbot jedenfalls teilweise den Schutz des Redaktionsgeheimnisses und waren als solche mit Art. 5 Abs. 1 S.2 GG vereinbar gewesen.³⁾ Diese Rechtsauffassung wurde im "Stern-Beschluß"⁴⁾ nochmals ausdrücklich bestätigt.

1) Müller-Pieroth-Rottmann, Strafverfolgung und Rundfunkfreiheit, 1973, S.64
2) Van Gelder JZ 1969, 698
3) BVerfGE 20, 162, 189
4) BVerfGE 25, 296

b) Keine Einschränkung durch ein
"spezielles" Gesetz

Weiterhin kann der Ansicht nicht zugestimmt werden, § 53 StPO stelle ein "spezielles" Gesetz dar, das die Pressefreiheit unzulässig einschränkt. Abgesehen davon, daß es sich nicht um eine Einschränkung, sondern um eine Konkretisierung des Redaktionsgeheimnisses handelt, liegt eine allgemeine strafprozessuale Regelung vor. Die StPO aber ist nach einstimmiger Ansicht ein allgemeines Gesetz im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG.¹⁾

II. Erweiternde verfassungskonforme Auslegung des § 53 StPO a.F.

Es ist der Versuch unternommen worden, im Wege verfassungskonformer Auslegung die Vorschrift des § 53 StPO a.F. in der Weise zu interpretieren, daß ein ZVR auch für solche Fälle gelten sollte, in denen die Voraussetzungen des § 53 StPO a.F. im Einzelfall nicht vorlagen.

1. Durchführung und Ergebnis der verfassungskonformen Auslegung

Für die Durchführung der verfassungskonformen Auslegung wurde folgender Weg eingeschlagen:

1) Vgl. OLG Celle NJW 1958, 72 ff.

Ausgangspunkt war die Frage, ob "eine Ergänzung und Erweiterung des § 53 StPO auf die Fälle, in denen eine strafbare Veröffentlichung oder strafrechtliche Haftbarkeit des Redakteurs oder Sendeleiters nicht besteht, nach den Regeln der Interpretationskunst möglich ist".¹⁾ Aus der Bejahung dieser Frage folgte, daß "hinter dieser Interpretation der Zwang des Grundgesetzes steht mit dem Ergebnis, daß das bisherige Verständnis des § 53 StPO seiner verfassungskonformen Interpretation zu weichen habe". Voraussetzung für die verfassungskonforme Interpretation war dabei, daß § 53 StPO a.F. als eine Bestimmung, die keine erschöpfende Regelung enthielt, aufgefaßt wurde. Nach der Rechtsprechung des BVerfG schließt die Regelung des § 53 StPO nicht aus, daß bei der Ausübung des richterlichen Ermessens, "ob und in welchem Umfange eine Durchsuchung oder Beschlagnahme angeordnet werden soll, der Schutz des Redaktionsgeheimnisses in stärkerem Maße berücksichtigt wird. Mangels einer gesetzlichen Neuregelung"... (sei es) "Aufgabe des Richters, die gebotene Abwägung unter Berücksichtigung der wertsetzenden Bedeutung des Grundrechts der Pressefreiheit vorzunehmen".²⁾ Die verfassungskonforme Auslegung wurde nun in der Weise durchgeführt, "die wörtliche Auslegung dieser Bestimmung als verfassungswidrig anzusehen und als verfassungskonform nur eine Auslegung gelten zu lassen, die über

1) Cramer S.39

2) BVerfGE 20, 162, 189

den Wortlaut hinaus die Bestimmung (wenn nicht überhaupt allgemein und unbeschränkt auf Durchsuchung und Beschlagnahme in Redaktionsräumen, so doch mindestens) auch dann anwenden würde, wenn gegen den Redakteur als Beschuldigten wegen des Presseinhaltsdelikts ermittelt wird, er also nicht als Garant haftet".¹⁾

2. Kritik

Durch die dargestellte verfassungskonforme Auslegung wird der klare Wortlaut des § 53 StPO vernachlässigt. Der Versuch ist deshalb in Literatur und Rechtsprechung allgemein auf Widerspruch gestoßen.²⁾ So bemerkt z.B. Friedrich Müller mit Recht, "das Prinzip der 'verfassungskonformen Auslegung' (könne)... nicht dazu führen, bei Fehlen der Voraussetzungen der Norm dennoch deren Einschlägigkeit herbeizuführen".³⁾ Auch das BVerfG hat sich klar gegen eine derart expansive Auslegung gewandt:

"Eine solche Ausweitung des Gesetzes kann nicht mehr als verfassungskonforme Auslegung bezeichnet werden, sie stünde sowohl mit dem Wortlaut des Gesetzes wie mit dem Willen des Gesetzgebers im Widerspruch."⁴⁾ "Bei dem klaren Wortlaut des Gesetzes ist es nicht möglich, im Wege verfassungskonformer Auslegung den § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO auch auf Fälle anzuwenden, in denen sich die verlangte Aussage auf Informanten nicht strafbarer Veröffentlichungen oder auf den Informationsweg und die dafür aufgewendeten Mittel beziehen soll."⁵⁾

1) Formulierung nach BVerfGE 20, 172, 218

2) Vgl. z.B. Van Gelder JZ 1969, 698; Müller-Pieroth-Rottmann S. 65 ff.

3) A.a.O. S. 65

4) BVerfGE 20, 162, 218

5) BVerfGE 25, 296

III. Herleitung eines erweiterten Zeugnisverweigerungsrechts direkt aus der Verfassung

1. Die Grundlage für diesen Gedankengang

Gleichzeitig mit seiner Feststellung, § 53 StPO a.F. enthalte keine erschöpfende Regelung,¹⁾ hat das BVerfG den Weg offen gelassen zu der Frage, ob neben der gesetzlichen Regelung ein ZVR direkt aus Art. 5 GG hergeleitet werden könne, das dann als "gesetzlicher Grund" im Sinne des § 70 StPO von der Pflicht zur Aussage befreien würde. Es ging also um die Frage, "ob § 53 StPO unter der Geltung des Art. 5 GG noch so aufgefaßt werden darf, daß ein ZVR der Presse nur unter den engen Voraussetzungen des § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO gewährt werden kann, daß also ein Umkehrschluß aus § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO, der nicht bestrafte Redakteur habe kein ZVR, wegen Art. 5 Abs. 1 GG ausgeschlossen ist".²⁾

2. Die Rechtsprechung des BVerfG zu dieser Frage

Die Rechtsprechung des BVerfG hat es zunächst abgelehnt, ein solches Recht selbst zu

1) Neben den oben zitierten Nachweisen auch in BVerfGE 36, 174, 186

2) Van Gelder a.a.O. S.698

schaffen und seinen Umfang und seine Grenzen zu bestimmen. Ausgangspunkt ist auch hier das Spiegel-Teilurteil. Schon die Dissenting-Opinion in dieser Entscheidung lehnte es ab, einen generellen Ausschluß der Durchsuchung bei Presseangehörigen und in Presseräumen wegen eines Presseinhaltsdelikts unmittelbar aus Art. 5 Abs. 1 GG herzuleiten.¹⁾

(In diesem Fall ging es um die Frage der Zulässigkeit der Durchsuchung beim Beschuldigten). Die die Entscheidung tragende Auffassung verneint darüberhinaus die Existenz eines Rechts der Presse direkt aus Art. 5 GG auf Wahrung des Redaktionsgeheimnisses, "das in seinem Umfang und Inhalt so deutlich abgrenzbar wäre, daß es der Richter unmittelbar anwenden könnte".²⁾ Die tragende Auffassung will der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers nicht vorgreifen und nicht "neues Recht, das ein Verfassungsgebot erst voll realisieren würde, aber keinen eindeutig bestimmbar Inhalt hat, selbst setzen, indem es einen ihm vorliegenden Fall entscheidet, als wenn dieses Recht schon gälte".³⁾ Ein generelles ZVR direkt aus Art. 5 GG war somit nicht herzuleiten.

1) BVerfGE 20, 162, 195, 196

2) a.a.O. S. 218

3) a.a.O. S. 219

IV. Die Güterabwägungslehre des BVerfG

Das Gericht selbst stellt für die Lösung des zu entscheidenden Falles kein allgemeines Postulat auf, sondern führt eine Güterabwägung im Einzelfall durch, auf Grund derer es in diesem Fall eine Verfassungswidrigkeit der Durchsuchung innerhalb des Rahmens der §§ 53, 97 StPO a.F. verneinte.

Diese Rechtsprechung ist vom BVerfG selbst in späteren Entscheidungen bestätigt worden. So hat es die Möglichkeit der Herleitung eines Zeugnisverweigerungsrechts aus Art. 5 Abs. 1 S.2 GG ausdrücklich erörtert, jedoch die Frage unter Hinweis auf den zu entscheidenden Einzelfall nicht bejaht.¹⁾ Dieser Gedanke wurde später noch verallgemeinert, indem das Gericht die Möglichkeit der Begrenzung des Zeugniszwangs über die Regelung des § 53 StPO hinaus unmittelbar aus der Verfassung bejahte²⁾, in dieser Entscheidung jedoch keine allgemeinen Voraussetzungen für ein ZVR aufstellte, sondern nur die Existenz eines Zeugnisverweigerungsrechts auf Grund konkreter und fallorientierter Abwägung zwischen den Belangen der Strafrechtspflege und den Geheimhaltungsinteressen des einzelnen zugestand. Diese Abwägung wurde mit der Feststellung konkretisiert, daß die Einwirkung des Grundrechts auf den Zeugniszwang die generelle Geltung der typischen Gesetzesnorm des einfachen Rechts unberührt lasse; eine Begrenzung des Aussagezwangs könne sich lediglich auf Grund fallbezogener Abwägung der wider-

1) BVerfGE 25, 296

2) BVerfGE 33, 367 - "Sozialarbeiter-Fall"

streitenden Interessen aus Art. 5 Abs. 1 S.2 GG ergeben.¹⁾ Aus alledem folgt, daß eine Begrenzung des Zeugniszwangs unter dem Gesichtspunkt des Art. 5 GG über die Bestimmung des § 53 StPO a.F. hinaus zwar möglich gewesen wäre, jedoch nicht dergestalt, daß ein konkret formulierbares Recht auf ein Redaktionsgeheimnis dies zwingend und generell vorgeschrieben hätte, sondern nur auf Grund konkreter Güterabwägung nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

D. Zusammenfassung

Mit den obigen Darlegungen ist der Rahmen der Diskussion um das ZVR der Presse unter dem Lichte des Grundgesetzes aufgezeigt worden. Das Thema blieb von gleichbleibendem, aber nie spektakulärem Interesse. Ermittlungsbehörden und Gerichte hatten sich nach dem Spiegel- und dem Stern-Fall nicht mehr mit aufsehenerregenden Fällen von Zeugnisverweigerung und Pressebeschlagnahme zu beschäftigen, so daß die Frage des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts nicht generell gelöst wurde.

Auch der Bundesgesetzgeber schien das Thema zunächst nicht mit vordringlicher Eile behandeln zu wollen und überließ die Reform den Landesgesetzgebern. Eine bundesgesetzliche Neuregelung erfolgte schließlich mit dem "Gesetz über das ZVR der Mitarbeiter von Presse und Rundfunk".

2. Abschnitt

Die Neuregelung durch das Gesetz über
das ZVR der Mitarbeiter von Presse und
Rundfunk vom 1.8.1975

A. Der Weg zur Neuregelung

I. Der unmittelbare Anlaß der Neuregelung

1. Die Rechtsprechung des BVerfG zur gesetz- geberischen Zuständigkeit für ein straf- prozessuales journalistisches ZVR

Nach der Gewährung weitgehender Zeugnis-
verweigerungsrechte in den Landespresse-
gesetzen bestand in der damaligen Zeit
kein aktuelles rechtspolitisches Interesse
an einer Änderung des § 53 StPO a.F.. Diese
Situation änderte sich jedoch, als das
BVerfG in zwei Beschlüssen¹⁾ aus dem
Jahre 1974 die Regelungen der Landespresse-
gesetze von Hessen und Hamburg über das jour-
nalistische ZVR wegen mangelnder Landeskompe-
tenz für verfassungswidrig erklärte. Das
Gericht ordnete in diesen Beschlüssen die
Vorschriften über die Befugnisse der Zeug-
nisverweigerungsrechte den Verfahrensord-
nungen zu (Art. 74 Nr. 1 GG), so daß die

1) BVerfGE 36, 193, 314; 38, 103

Zuständigkeit der Länder, die für den Bereich "Presse" bestanden hätte, nicht gegeben war. Das in der StPO geregelte ZVR von Presseangehörigen konnte somit nicht durch Landesrecht für das Strafverfahren erweitert werden.

2. Die Folgen dieser Rechtsprechung

Die Folge dieser Rechtsprechung war zunächst einmal, von ihrer Rechtskraftwirkung aus betrachtet, die Nichtigkeit der Regelungen des Hessischen und Hamburger Pressegesetzes, soweit sie das Strafverfahren betrafen. Darüberhinaus ist unklar, wie weit sich die Bindungswirkung der Entscheidungen des BVerfG über diese Landespressegesetze hinaus erstreckte. Jedenfalls ist klar, daß wegen des weitgehend übereinstimmenden und ähnlichen Wortlauts der entsprechenden Bestimmungen in den anderen Landespressegesetzen diese für den Bereich des Strafverfahrens keinen Bestand mehr haben konnten, so daß wegen der Lückenhaftigkeit des § 53 StPO a.F. eine neue Regelung notwendig war.¹⁾

1) Zur Bindungswirkung der Beschlüsse des BVerfG vgl. die Bemerkungen von Kunert in MDR 1975, 886; jedenfalls dürfte feststehen, daß die Bestimmungen über das ZVR in den Landespressegesetzen weiterhin Gültigkeit für Verfahren haben, die sich nach Landesrecht bestimmen.

II. Das gesetzgeberische Verfahren bis zum Inkrafttreten des "Gesetzes über das ZVR der Mitarbeiter von Presse und Rundfunk"

Im Verlauf der siebten Legislaturperiode wurden drei Gesetzesvorlagen zur Regelung des Komplexes, der mit dem ZVR von Journalisten zusammenhängt, vorgelegt. Auf die Initiative des Landes Hessen erfolgte der Gesetzesentwurf des Bundesrates zur Änderung der StPO¹⁾; die Fraktion der CDU/CSU legte einen "Entwurf zur Änderung der StPO, der ZPO, der RAO und der FGO" (Gesetz zum Schutz von Redaktionsgeheimnissen) vor²⁾; schließlich brachte die Bundesregierung den "Entwurf eines Gesetzes über das ZVR der Mitarbeiter von Presse und Rundfunk" ein³⁾. Aus diesem letzteren Entwurf ging das am 21.2.1975 beschlossene Gesetz hervor⁴⁾, das nach Anrufung des Ermittlungsausschusses durch den Bundesrat vom Bundestag am 19.6.1975 erneut verabschiedet⁵⁾ und am 11.7.1975 vom Bundesrat gebilligt wurde. Es wurde am 25.7.1975 verkündet, am 29.7.1975 veröffentlicht⁶⁾ und ist am 1.8.1975 in Kraft getreten⁷⁾.

1) BR-Drucksache 124/74, 404. Sitzung am 5.4.1974; BT-Drucksache 7/2377

2) BT-Drucksache 7/1681

3) BR-Drucksache 394/74; BT-Drucksache 7/2539 mit Stellungnahme des Bundesrates (Anlage 2) sowie Gegenäußerung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates (Anlage 3)

4) BR-Drucksache 134/75

5) BR-Drucksache 379/75

6) BGBI I S. 1973

7) Eine Berichtigung erfolgte in BGBI 1975 I, S. 2164

B. Die rechtspolitische Situation, in der die Neu-
regelung erfolgte

Jedes ZVR tangiert Belange des einzelnen und der Gemeinschaft; berufsbezogene Zeugnisverweigerungsrechte sind überdies Ausdruck des Schutzes eines beruflichen Vertrauensverhältnisses und Geheimhaltungsbedürfnisses. Diese widerstreitenden Interessen werden im ZVR zur Abwägung gebracht und miteinander ausgeglichen. Zeugnisverweigerungsrechte sind auf der einen Seite für den Strafprozeß unentbehrlich; auf der anderen Seite lassen sie durch ihre Ausgestaltung im einzelnen den Kurswert des Strafverfahrens erkennen. Sie geben Aufschluß darüber, "inwieweit außerstrafrechtliche Interessen, sei es die Berücksichtigung staatlicher Interessen, sei es der Schutz persönlicher Vertrauensverhältnisse¹⁾, in der Strafrechtspflege Anerkennung gefunden haben²⁾". Im entgegengesetzten Sinne müßte sich aufgrund der Einschätzung und Bewertung der abzuwägenden Belange Umfang und Ausgestaltung eines neu zu regelnden, zeitgerechten Zeugnisverweigerungsrechts abschätzen lassen. Zeugnisverweigerungsrechte basieren auf Geheimhaltungsinteressen. Deshalb soll im folgenden kurz die Entwicklung der beruflichen Geheimhaltungsinteressen, ihre Ausgestaltung im Strafverfahrens- sowie im materiellen Strafrecht und damit zusammenhängend ihr geltender Stellenwert untersucht werden.

1) Vgl. hierzu allgemein Niklas Luhmann, Vertrauen; ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität, 1968

2) Peters, Gutachten für den 46. DJT, 1966

I. Die Entwicklung der berufsbezogenen Zeugnisverweigerungsrechte im allgemeinen

1. Geschichtliche Entwicklung der Zeugnisverweigerungsrechte

Seit der ursprünglichen Fassung der StPO vom 1. Februar 1877 läßt sich eine stetige Entwicklung zugunsten einer Erweiterung der berufsbezogenen Zeugnisverweigerungsrechte - im Einklang mit einer Verstärkung der Geheimhaltungspflichten bei persönlichen, beruflichen und politischen Vertrauensverhältnissen im Bereich des materiellen Rechts - feststellen. Diese Entwicklung führte, wie im folgenden auszuführen sein wird, in jüngerer Zeit geradezu zu einer "Inflation" der berufsbezogenen Zeugnisverweigerungsrechte.

Das Aussageverweigerungsrecht kraft beruflichen Geheimhaltungsinteresses betraf ursprünglich nur Geistliche, Verteidiger, Rechtsanwälte und Ärzte. Heute besitzen es darüberhinaus: Patentanwälte, Notare, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer, Steuerberater und Steuerbevollmächtigte, Zahnärzte, Apotheker, Hebammen, Mitglieder und Beauftragte einer Beratungsstelle für Schwangerschaftsabbruch, Abgeordnete des Bundes und der Länder sowie die hier behandelten verschiedenen Berufsgruppen der Presse, des

Rundfunks und des Fernsehens¹⁾. Darüber hinaus sind insbesondere in letzter Zeit vielfältige Zeugnisverweigerungsrechte gefordert worden und befinden sich zum Teil noch in der Diskussion. So wurden zum Beispiel das BVerfG mit der Problematik eines Zeugnisverweigerungsrechts für Sozialarbeiter, Jugendfürsorger und Eheberater²⁾ und für Tierärzte³⁾ befaßt. Durch das zweite Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 10. Mai 1974 war geplant, ein ZVR für Sozialarbeiter, Sozialpädagogen und Psychologen einzuführen⁴⁾. Die Diskussion hierüber ist im Hinblick auf das materiell-rechtlich geschützte entsprechende Geheimnis dieser Berufsgruppen (§ 203 Abs. I Nr. 4 und 5 StGB) noch nicht abgeschlossen. Nach wie vor von allgemeinem Interesse ist auch die Frage des Schutzes des Bankgeheimnisses durch ein ZVR. Die Regelung der Einschränkung der Auskunftspflicht der Kreditinstitute gegenüber der Steuerverwaltung durch den sog. Bankenerlaß vom 2. August 1949⁵⁾, der weitgehend ausgehöhlt

1) Vgl. § 53 Abs. 1 StPO.

2) BVerfGE 33, 367

3) BVerfGE 38, 312

4) BR-Drucksache 348/74, S.14 ff.

5) Entschließung über das Bankgeheimnis und die Einschränkung der Auskunftspflicht der Kreditinstitute - Erlaß des Direktors der Verwaltung für Finanzen des Vereinigten Wirtschaftsgebiets vom 2.8.1949; übernommen von den Ländern, z.B. Bayern Amtsblatt BayStMF 49, 272.

Vgl. zur Auskunftspflicht der Banken gegenüber der Finanzverwaltung NWB Fach 2, S.1801, (Autor Sichtermann).

worden ist, befindet sich in Bewegung.
Ebenfalls in die Erwägungen zur Gewährung
eines Zeugnisverweigerungsrechts wurden
kirchlich Bedienstete einbezogen¹⁾.

2. Tendenz zur Erweiterung der beruflichen Zeugnisverweigerungsrechte

Aufschlußreich in diesem Zusammenhang ist
folgender Fall, da er die Tendenz zur Aus-
weitung und möglichst lückenlosen Gewährung
von Zeugnisverweigerungsrechten veranschau-
licht:

Nach Verabschiedung des Gesetzes über das
ZVR der Mitarbeiter von Presse und Rundfunk
wurde in der Presse auf eine angebliche Lücke
dieses Gesetzes aufmerksam gemacht²⁾, nach
der ein Dokumentarfilmer, der "dokumentari-
sche Kunst produziert" - "Werke, die nicht
reine Erfindung, Verdichtung, Vergeistigung,
fernab von jeder Wirklichkeit, aber auch nicht
die reine journalistische Reportage oder Kom-
mentierung" sind - kein ZVR beanspruchen kann.
Kraft Analogieschlusses müsse das journalisti-
sche ZVR auch für den nicht rein journalistisch
Arbeitenden gelten.

Der Kreis der Berufe, die für ein ZVR in Be-
tracht kommen, läßt sich gedanklich offensicht-
lich fast beliebig erweitern. So wird zum Bei-
spiel auch die Gewährung eines Zeugnisverweige-
rungsrechts für frei Autoren sowie für Wissen-
schaftler erwogen³⁾.

1) Stromberg MDR 1974, 892

2) Zimmer, "Die Zeit" vom 7. 3. 1975, S. 19

3) Vgl. Rupp, Gutachten zum 46.DJT, 1966, S. 204,
205; vgl. hierzu Eser und Schumann (Hrsg.),
Forschung im Konflikt mit Recht und Ethik, Zur
Problematik von ZVR, strafrechtlicher Immunität
und freiem Datenzugang des Forschers, Stuttgart
1976

II. Die Entwicklung der materiellrechtlichen Geheimhaltungsvorschriften

Parallel hierzu, aber nicht deckungsgleich¹⁾, vollzog sich die Entwicklung auf dem Gebiet der strafrechtlichen Geheimhaltungsvorschriften. Zwar betreffen die allgemeinen materiellrechtlichen Geheimhaltungsvorschriften nicht die Presse als Verfassungsinstitution, sondern persönliche Geheimhaltungsinteressen, jedoch läßt die Entwicklung auf diesem Gebiet den Stellenwert erkennen, den Zeugnisverweigerungsrechte und damit Geheimhaltungsinteressen im allgemeinen im heutigen Strafprozeß einnehmen. Waren ursprünglich Geheimhaltungsinteressen nur in Ausnahmefällen materiell-strafrechtlich geschützt und durch ein ZVR im Prozeß abgesichert, so ist jetzt zu erkennen, daß den Geheimhaltungsvorschriften und damit den Zeugnisverweigerungsrechten nicht mehr der Ausnahmecharakter zukommt, den diese Bestimmungen vorher innehatten. Eine Betrachtung der Entwicklung der materiellrechtlichen Geheimhaltungsvorschriften liefert deshalb auch Rückschlüsse auf den Stellenwert von Zeugnisverweigerungsrechten.

1. Zielsetzung des Gesetzgebers

Durch das EGStGB vom 2. 3. 1974 wurde der 15. Abschnitt des Strafgesetzbuches mit neuem Inhalt versehen und enthält nunmehr die Zusammenfassung der Bestimmungen über die "Verletzung der persönlichen Lebens- und Geheimhaltungssphäre". Die schon von den §§ 182 ff. des Entwurfes 1962 konzipierte Zusammenfassung in einem Abschnitt soll nach Auffassung des Gesetzgebers²⁾ die besondere Bedeutung unterstreichen, die den hier geschützten Rechtsgütern nach heutigem Verhältnis zukommt. Den veränderten Verhältnissen versucht das neue Recht dadurch Rechnung zu tragen, daß es inhaltlich den Schutz der Geheim- und Intimsphäre erheblich verstärkt hat.

1) Vgl. hierzu z.B. Foth, Heinrich; Zur Schweigepflicht der freien Sozialdienste im Strafprozeß, JR 1976, 7.

2) EEGStGB S. 235, BT-Drucksache 7/550.

2. Die Regelung des § 203 StGB

Der für den Schutz des beruflich bedingten Privatgeheimnisses einschlägige § 203 StGB ist durch Einbeziehung weiterer Berufsgruppen erweitert worden und gleichzeitig im Hinblick auf die zu erwartenden Regelungen bezüglich des Datenschutzes in dieser Richtung formuliert worden. Die Regelung des § 203 StGB geht über den Kreis der verfahrensrechtlich zeugnisverweigerungsberechtigten Personen hinaus; da sie aber eine allgemeine Tendenz erkennen läßt, ist sie auch für das Verständnis der rechtspolitischen Situation, in die die Neuregelung des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechtes fällt, von Bedeutung. So ist z.B. der Katalog der Geheimhaltungspflichten um den Kreis der sozialen und sozialberatenden Berufe vergrößert worden. Nach § 203 StGB besteht eine Schweigepflicht über ein korrespondierendes ZVR hinaus z.B. auch für Heilberufe, die "für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung" erfordern (Krankenschwestern usw., Masseure, nicht dagegen Heilpraktiker¹⁾) Berufspsychologen, Sozialarbeiter und Sozialpsychologen und bestimmte Ehe-, Erziehungs-, oder Jugendberater sowie Berater für Suchtfragen in einer staatlich anerkannten Beratungsstelle. Die Aufzählung zeigt den erheblichen Umfang der staatlichen Respektierung des Berufsgeheimnisses und legt mit gewisser Berech-

1) Schönke-Schröder Rdn. 35 zu § 203 StGB

tigung den Schluß - amajore ad minus - zugunsten eines zu schützenden Berufsgeheimnisses der Journalisten nahe.

III. Der Stellenwert des staatlichen Strafverfolgungsinteresses

1. Die allgemeine Tendenz

Es ist offensichtlich, daß gerade vor dem Hintergrund der Erweiterung der materiellrechtlichen und prozessualen Geheimhaltungsvorschriften die Interessen der Rechtspflege vom Gesetzgeber jedenfalls dem Grundsatz nach zurückgesteckt worden sind. Wenn auch in Deutschland bisher keine akuten Friktionen mit den Interessen der Strafverfolgung offenbar geworden sind, so zeigt der Blick auf die USA doch, daß insbesondere bei der Verfolgung von Rauschgiftdelikten, die allerdings in den USA eine weit größere Bedeutung haben als in Deutschland, tiefgreifende Konflikte durchaus nicht fernliegen und zumindest latent vorhanden sind. Die - wie auch immer erfolgte - Zurückdrängung der Belange der Strafrechtspflege stellt indessen bis Anfang der siebziger Jahre eine allgemein verfolgbare Entwicklung dar. Diese Entwick-

lung soll und kann im Rahmen dieser Arbeit nicht dargestellt oder gar bewertet werden¹⁾. Es kann nur allgemein Peters zugestimmt werden, wenn er sagt, in den dreißig Jahren seit dem Entstehen der Bundesrepublik Deutschland habe "die Vorstellung von der Bedeutung der Strafrechtspflege und der Strafverfolgung... einen auffallenden Substanzverlust erlitten."... "Gegenüber anderen Interessen ist das Gewicht des Strafprozesses nicht mehr so schwer, wie es früher der Fall war."²⁾

2. Gegenströmungen

Seit Anfang der siebziger Jahre zeigten sich Gegenströmungen gegen die allgemeine Tendenz zur Zurückdrängung des staatlichen Rechtsverfolgungsinteresses. Durch die Baader-Meinhof-Verfahren wurde das Interesse auf die Durchführbarkeit der strafprozessualen Vorschriften gelenkt. Es wurde klar, daß eine Funktionsfähigkeit des Strafprozesses nur gewährleistet ist bei einem "Minimalkonsensus" aller Beteiligten. Ob die im Verlauf des Baader-Meinhof-Prozesses gemachten Bestrebungen zur Sicherung des Strafprozesses nur Remeduren einzelner Schwierigkeiten darstellen oder eine allge-

1) Vgl. hierzu Arzt, Der Ruf nach Recht und Ordnung, 1976, 6. Kapitel; insbesondere zum Beweisrecht 5. Kapitel, II.

2) Peters, Vortragsveranstaltung 1975, S.53,55

meine Strömung ausdrücken, kann dahingestellt bleiben. In erster Linie haben diese - insbesondere auch gesetzgeberischen - Maßnahmen die Mißbrauchsmöglichkeiten innerhalb der StPO deutlich werden lassen und zu einer anderen Gewichtung des Strafprozesses geführt.

3. Vergleichbare rechtspolitische Situation im Hinblick auf die Rechte der Strafver- teidiger

Ähnlich wie bei den Verteidigerrechten trat bei dem strafprozessualen ZVR der Journalisten der Gedanke in den Vordergrund, ein ZVR für Journalisten müsse nicht nur die "guten Journalisten, die Mitglieder von Presseclubs seien"¹⁾, berücksichtigen, sondern auch jene, bei denen die Besorgnis des Mißbrauchs bestehe. Der Mißbrauch anwaltschaftlicher Privilegien habe einen schmerzlichen Lernprozeß verursacht, was zu einem Zickzackkurs der Rechtspolitik geführt habe²⁾. Durch die Gefahr eines uneingeschränkten Zeugnisverweigerungsrechts für Journalisten setze man sich der Gefahr eines ähnlichen Zickzackkurses aus. Problematisch seien nicht die standesgemäß handelnden Journalisten; ebenso

1) Rehbinder, Vortragsveranstaltung 1975, S.66

2) Vgl. zum Verteidiger-Ausschluß z.B. Gross, Die gesetzliche Regelung des Verteidiger-ausschlusses ZRP 1974, 25; Gerhardt ZRP 1974, 125 sowie allgemein später Herrmann, Die Strafprozeßreform vom 1.1.1975, JuS 1976, 413

wie das Familienrecht, das nicht für die funktionierenden Familien, sondern für die pathologischen Fälle notwendig sei, sei das journalistische ZVR gerade im Hinblick auf mögliche Mißbrauchsfälle zu gestalten.

Es zeigt sich deutlich, daß die Neuregelung des Zeugnisverweigerungsrechts der Presse gerade in den Schnittpunkt dieser gegensätzlichen Entwicklungen fiel: Einerseits Betonung des beruflichen Individuums durch erweiterten Schutz seiner Geheimsphäre und Gewährung von beruflichen Privilegien, andererseits Betonung der Sicherung des strafprozesualen Verfahrens und verstärkte Achtsamkeit gegenüber Mißbrauchsmöglichkeiten beruflicher Privilegien.

IV. Der Stellenwert der Pressefreiheit

Gegenüber dem dargestellten Interessengegensatz scheint dem dritten berührten Rechtsgut - der verfassungsmäßig garantierten Pressefreiheit - zumindest von seiner theoretischen Bedeutung und Stellung im System des Grundgesetzes her für die Frage des journalistischen ZVR in Deutschland keine ausschlaggebende aktuelle Bedeutung zugekommen zu sein. Anders als in den USA, wo die Stellung der Presse vor allem durch die Komplexe des Pentagon-Papers- und Watergate-Falles stärker und ihr Ansehen auch größer wurde, ist in der BRD seit der grundsätzlichen

Herausarbeitung des Wesens und der hervorragenden Bedeutung der Presse eine grundlegende Änderung in der Einschätzung von Presse und Pressefreiheit nicht eingetreten. Die entscheidende Stellung der Presse in der Staatsform der BRD nach dem Grundgesetz hat sich schon früh herauskristallisiert.¹⁾ Der Presse wurde bereits in den fünfziger Jahren in zunehmenden Maße eine öffentliche Aufgabe zugeschrieben.²⁾ Die Pressefreiheit wurde vom BVerfG als "schlechthin konstituierend" für die freiheitlich demokratische Grundordnung bezeichnet.³⁾ Diese institutionelle Einschätzung der Presse durch das BVerfG und die höchstrichterliche Rechtsprechung wurde in den Jahren 1964 bis 1966 durch die Menge der Kodifizierungen des Presserechts durch die Landesgesetze weiter gefestigt. Diese Landespressegesetze kamen nach allgemeiner Auffassung alle dem Ziel nahe, ein zeitgemäßes Presserecht zu schaffen.⁴⁾ Hiermit ist die rechtliche Stellung und aktuelle Bedeutung der Presse, soweit sie im Rahmen dieser Arbeit relevant ist, bereits weitgehend festgelegt.

1) BVerfGE 7, 198, 208; 10, 121

2) BVerfGE 8, 104 ff., 20, 56 ff., 162 ff.; vgl. hierzu Löffler Band I, 1. Kapitel, II, Rdn. 23 ff., S.7 ff. sowie Rdn. 34 ff. zu § 3 LPG (Band II, S.72 ff.)

3) BVerfGE 5, 134; 5, 205; 7, 208; 12, 125; 20, 97; 20, 175

4) Löffler Band II, Einleitung Rdn.12, S.6 ff.

Nach wie vor bestehen allerdings die Problemfelder der inneren Pressefreiheit und der Pressekonzentration. Die zu beobachtende Verschiebung der Bedeutung innerhalb der Massenmedien von der periodischen Presse im engeren Sinn hin zum Rundfunk und vor allem Fernsehen spielt für eine einheitliche Betrachtung der Massenmedien insgesamt, wie sie hier im Hinblick auf deren ZVR vorgenommen werden muß, keine Rolle.

V. Zusammenfassung

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß bei gleichbleibender Stellung des betroffenen Subjekts "Presse" die gesetzgeberische Neuregelung des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts in eine Zeit fiel, in der eine stärker werdende Liberalisierungswelle in ihr Gegenteil umschlug, nämlich in stärkere Betonung der Pflichtigkeit des betroffenen Berufsstandes gegenüber dem Staat und den staatlichen Rechtsverfolgungsinteressen. Diese zwiespältige Stimmung war bereits in den Beratungen des Gesetzes zum Ausdruck gekommen und spielt in der Diskussion der Neuregelung eine die Argumentation in weitem Umfange prägende Rolle.

C. Das ZVR des neugefaßten § 53 Abs. I Nr. 5 StPO

I. Der geschützte Personenkreis

Das ZVR besteht nunmehr für alle Personen, die bei der Vorbereitung, Herstellung oder Verbreitung von periodischen Druckwerken berufsmäßig mitwirken oder mitgewirkt haben. Es wurden also die früheren Absätze 5 und 6 zusammengefaßt und das ZVR für Presse und Rundfunk vereinheitlicht. Der Begriff Rundfunk umfaßt hier sowohl den Hörfunk als auch das Fernsehen (Bildfunk); "Rundfunk" wird in neuerer Zeit allgemein einheitlich als Oberbegriff für Hörfunk und Fernsehen gebraucht, so z.B. in § 131 Abs. 2 und § 184 Abs. 2 StGB; die Gleichstellung von Schriften, Ton- und Bildträgern, Abbildungen und anderen Darstellungen ergibt sich aus § 11 Abs. 3 StGB. Berufsmäßig tätig sind auch freie Journalisten, nicht jedoch solche Personen, die nur gelegentlich eine Information einreichen oder ein Manuskript vorlegen.¹⁾

II. Der Gegenstand des Zeugnisverweigerungsrechts

Gegenstand des Zeugnisverweigerungsrechts ist einerseits die Person des Verfassers, Einsenders

1) Vgl. die Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drucksache 7/2539, S.10

oder Gewährsmannes von Beiträgen und Unterlagen. Diese Regelung dient dem Schutz der Anonymität dieses Personenkreises. Das ZVR erfährt dabei keine Beschränkung, wenn der Verfasser, Einsender oder Gewährsmann selbst im Rundfunk spricht.

Andererseits erstreckt sich das ZVR darüberhinaus - und über die Altregelung hinaus - auch auf die den Presse- oder Rundfunkangehörigen gemachten Mitteilungen, d.h. auf deren Inhalt. Zweck dieser Regelung war es, mögliche Rückschlüsse aus dem Inhalt der Information auf den Informanten zu vermeiden.¹⁾ Hinsichtlich des Materials ist es gleichgültig, ob es zur Veröffentlichung bestimmt oder die Veröffentlichung überhaupt nicht beabsichtigt ist. Es muß sich jedoch um Mitteilungen handeln, d.h. es sind nur solche Informationen geschützt, die von einem Dritten stammen; das vom Journalisten selbst recherchierte Material ist nicht geschützt.²⁾ Dies entspricht der ratio des Zeugnisverweigerungsrechts, da es dessen Zweck ist, das Vertrauensverhältnis zu schützen; wo ein Informant fehlt, mangelt es an dem gesetzgeberischen Grund für die Gewährung eines Zeugnisverweigerungsrechts. Der Journalist als solcher genießt also keinen Schutz gegen den Zeugniszwang und - damit direkt zusammenhängend - gegen Beschlagnahme (§ 97 Abs. 5 StPO).

1) S. Begründung des Regierungsentwurfs a.a.O.

2) Vgl. hierzu auch BGHSt. 28, 240 und die Auseinandersetzung mit dieser Entscheidung unten, 2. Teil, 3. Abschnitt, D.

Das ZVR bezieht sich weiterhin nur auf solche Beiträge, Unterlagen und Mitteilungen, die zum redaktionellen Teil des Druckwerks oder Rundfunkprogramms gehören. Die Ausklammerung des Anzeigenteils wird dadurch begründet, daß eine Erstreckung des Zeugnisverweigerungsrechts auf das Chiffregeheimnis zur Sicherung der Pressefreiheit nicht notwendig sei.¹⁾ Insoweit sei es nicht erforderlich, daß Belange der Strafrechtspflege zurückträten. Große Bedeutung wird in diesem Zusammenhang auch der Notwendigkeit der Aufdeckung und Verfolgung von Straftaten, auf die sich der Anzeigenteil von Zeitungen beziehen kann, beigemessen.²⁾

Mit dieser neuen Abgrenzung des Gegenstandes des Zeugnisverweigerungsrechts ist das Gesetz nunmehr von dem alten, seit je kritisierten Erfordernis des Vorliegens eines Presseinhaltsdelikts sowie einer Garantenstellung des verantwortlichen Redakteurs abgewichen.

III. Der Umfang des Zeugnisverweigerungsrechts

1. Die Entscheidung für ein uneingeschränktes ZVR

Das ZVR besteht ohne Einschränkung auch dann,

-
- 1) Vgl. hierzu Löffler-Faut, Pressefreiheit und Chiffregeheimnis, BB 1974, 193, zugleich Besprechung von BFH in BB 1974, 167 zum Auskunftsverlangen der Finanzbehörden gegenüber einem Zeitungsverlag über einen Chiffrekunden.
 - 2) Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drucksache 7/2539, S.11

wenn schwere Verbrechen den Gegenstand des Verfahrens bilden. Der Gesetzgeber hat für den redaktionellen Teil von Presseerzeugnissen und entsprechenden Rundfunksendungen ein uneingeschränktes ZVR für gerechtfertigt gehalten. Eine Abwägung zwischen dem Rechtsgut der Pressefreiheit und den Bedürfnissen der Rechtspflege ergab, daß in diesem Bereich eine Durchbrechung des Aussageverweigerungsrechts nicht erforderlich sei.¹⁾ Hier liegt der von der grundsätzlichen Einschätzung der tangierten Interessen her und damit auch in der Diskussion des neuen Gesetzes bedeutungsvollste und umstrittenste Punkt des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts.

2. Die Unbeschränktheit des Zeugnisverweigerungsrechts in der parlamentarischen Diskussion

Im Gegensatz zum Regierungsentwurf hatte der Entwurf der CDU/CSU-Fraktion vorgesehen, das ZVR dann nicht zu gewähren, "wenn eines der in § 100 a (StPO) bezeichneten Verbrechen oder Vergehen Gegenstand der Untersuchung ist und die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung der Person des Beschuldigten

1) BT-Drucksache a.a.O. S.8

auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre.¹⁾ Demgegenüber vertrat der Regierungsentwurf die Auffassung, die Unbeschränktheit lasse sich damit rechtfertigen, daß in den entsprechenden Regelungen der Landespressegesetze, die ein uneingeschränktes ZVR gewähren, bisher keine Mißhelligkeiten aufgetreten seien; im übrigen würden die Journalisten gemäß ihrem Pressekodex vom 19./20. September 1973 sowieso das Zeugnis verweigern und hierfür auch Beugehaft in Kauf nehmen; schließlich habe das BVerfG auf die umfassenden Regelungen der Landespressegesetze hingewiesen, ohne in diesem Zusammenhang Zweifel an deren materieller Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz anzudeuten.²⁾

Hierauf bat der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Regierungsentwurf die Bundesregierung, "im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob unter Berücksichtigung auch der rechtlichen Regelungen und Erfahrungen des Auslands das ZVR der Mitarbeiter von Presse und Rundfunk auch in solchen Fällen bestehen soll, die schwerste Verbrechen zum Gegenstand haben." "Das ZVR wird den Mitarbeitern von Presse und Rundfunk nicht um ihrer persönlichen oder beruflichen Stellung willen, sondern im Hinblick auf die ihnen anvertraute Wahrnehmung von Interessen der Allgemeinheit gewährt. Beim Widerstreit des Interesses der Öffentlichkeit an schneller und vollständiger Unterrichtung

1) BT-Drucksache 7/1681, § 1 Nr. 2 (§ 53 b Abs.2)

2) BT-Drucksache 7/2539, S.8, 9

durch Presse und Rundfunk und des ebenfalls öffentlichen Interesses an der Aufklärung schwerster Verbrechen dürfte das letztere den Vorrang haben." ¹⁾ In der Gegenäußerung der Bundesregierung kündigte diese an, sich um rechtsvergleichendes Material zu bemühen. ²⁾ Das Ergebnis dieser Bemühungen brachte für das weitere Gesetzgebungsverfahren keine neuen Denkanstöße. ³⁾ Nachdem der Vermittlungsausschuß sich der Auffassung des Bundestages anschloß, beschloß der Bundesrat am 11.7.1975, keinen Einspruch nach Art. 77 GG einzulegen. ⁴⁾

Damit ist die Diskussion in dieser Frage inhaltlich auf dem Stand des Regierungsentwurfs vom 17.9.1974 stehengeblieben; rechtsvergleichendes Material hat offensichtlich keinen wesentlichen Eingang gefunden. Die Kritik an der Unbeschränktheit des Zeugnisverweigerungsrechts bleibt weiterhin bestehen. ⁵⁾

1) a.a.O. S.16

2) a.a.O. S.19

3) Es wurde in den Anträgen der Länder Bayern, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz im Bundesrat wie folgt zusammengefaßt: "Andere freiheitliche Rechtsordnungen sehen entweder kein ZVR für Journalisten vor (z.B. Belgien, Frankreich, Israel, Italien, Japan und die Niederlande), lassen eine Abwägung zwischen der Pressefreiheit und den Interessen der Strafverfolgung zu (z.B. USA, Großbritannien und andere Staaten des anglo-amerikanischen Rechtskreises) oder enthalten der vorgeschlagenen Regelung vergleichbare ausdrückliche gesetzliche Einschränkungen (z.B. Dänemark, Finnland, Schweden und die Schweiz)"; BR-Drucksachen 134/2/75 und 134/3/75. Weitere rechtsvergleichende Betrachtungen wurden nicht angestellt.

4) BR-Drucksache 379/75

5) Vgl. unter Abschnitt 3, A I

IV. Die das ZVR ergänzende Regelung des Beschlagnahmerechts

1. Der gesetzgeberische Grund für die Neuregelung

Der gesetzgeberische Grund für die Neuregelung des Beschlagnahmeverbots besteht darin, daß eine Umgehung des Zeugnisverweigerungsrechts durch Beweismittelbeschlagnahme bei dem Zeugnisverweigerungsberechtigten verhindert werden soll. Das mit dem ZVR korrespondierende Beschlagnahmeverbot kann nur so weit gehen wie das ZVR selbst. Der Gesetzgeber ging also nicht den Weg wie etliche Landespressegesetze, das Beschlagnahmeverbot generell vom ZVR zu lösen. Dies ist zum Beispiel der Fall in den Landespressegesetzen von Berlin, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen und dem Saarland, in denen die Durchsuchung von Presse-räumen nach Schriftstücken und Unterlagen zum Zwecke der Ermittlung des Informanten oder des Inhalts der Information schlechthin unzulässig ist.¹⁾ Ein solches absolutes Verbot der Durchsuchung und Beschlagnahme in Presseräumen, sofern eine Verletzung oder Gefährdung des Redaktionsgeheimnisses zu besorgen ist, wäre auch aus Art. 5 Abs. 1 S.2 GG nicht herzuleiten gewesen; wie das BVerfG im Spiegelfall ausgeführt

1) Vgl. die Darstellung in BVerfGE 20, 196, 197

hat, würde "ein solches Verbot zugleich eine weitgehende Privilegierung der beschuldigten Presseangehörigen bedeuten".¹⁾ Nach dem BVerfG seien allerdings im Interesse des Schutzes des Redaktionsgeheimnisses an die Durchsuchung von Presseunternehmen zum Zwecke der Ermittlung eines Presseinhaltsdelikts, wo also der objektive Tatbestand des Delikts schon durch die Veröffentlichung offenbar geworden ist, verschärfte Anforderungen zu stellen; im übrigen unterstünden selbstverständlich alle Maßnahmen gegen die Presse dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

2. Kein Schutz von Presserräumen schlechthin

Aus der hiermit angedeuteten Konkretisierung des gesetzgeberischen Spielraums ergab sich, daß Presserräume nicht schlechthin gegen Beschlagnahme und Durchsuchung geschützt sind. So wird die Beweismittelbeschlagnahme bei Presseangehörigen, die selbst Beschuldigte sind, (§ 94 StPO) und die damit zusammenhängende Durchsuchung (§ 102 StPO) durch die Neuregelung des § 97 Abs. 5 StPO überhaupt nicht berührt. Für diesen Fall der Beschlagnahme bei Presseangehörigen als Beschuldigten gelten also die allgemeinen Regeln; eine Privilegierung der Presseangehörigen und der Presserräume tritt insoweit nicht ein.

1) BVerfGE 20, 162, 197

3. Der Beschlagnahmeschutz des neu gefaßten
§ 97 Abs. 5 StPO

a) Der Grundsatz der Regelung

Der Schutz des neu geregelten § 97 Abs. 5 kommt nur zum Zuge, wenn der Presseangehörige selbst Zeuge ist. In diesem Falle greift auch das Durchsuchungsverbot ein, denn die Durchsuchung nach § 103 StPO ist nur insoweit zulässig, als es ihr Ziel, die Beschlagnahme selbst ist. § 97 Abs. 5 S. 1 regelt, daß die Beschlagnahme von Schriftstücken, Ton-, Bild- und Datenträgern, Abbildungen und anderen Darstellungen, die sich im Gewahrsam einer zeugnisverweigerungsberechtigten Person oder der Redaktion, des Verlages, der Druckerei oder der Rundfunkanstalt befinden, unzulässig ist. Diese Neufassung ist dem Sprachgebrauch des § 11 Abs. 3 StGB angepaßt worden, wonach den Schriften die Ton- und Bildträger, Abbildungen etc. im wesentlichen gleichgestellt worden sind¹⁾. Eine Neuerung, die nach dem Vorbild der Landespressegesetze erfolgte, besteht darin, daß nicht mehr nur auf den Gewahrsam des Zeugnisverweigerungsberechtigten abgestellt wird, sondern auch Gegenstände einbezogen werden, die sich in Gewahrsam einer Redaktion usw. befinden. Diese Regelung hat naturgemäß zwei Seiten:

1) BT-Drucksache 7/2539, S. 11

Einerseits stellt sie sicher, daß nicht der persönliche Gewahrsam des einzelnen zeugnisverweigerungsberechtigten Journalisten maßgebend ist.¹⁾ Andererseits ergibt sich aber aus dieser Regelung, daß eine Durchsuchung und Beschlagnahme zulässig ist, wenn nur einzelne Presseangehörige Beschuldigte sind. Befinden sich Schriftstücke im Mitgewahrsam mehrerer Journalisten, von denen einer zeugnisverweigerungsberechtigt, der andere jedoch Beschuldigter ist, so entfällt das ZVR.²⁾ Kunert illustriert den Grund hierfür anschaulich: Würde die Regelung nicht gelten, so könnte ein Presseunternehmen "alle Gegenstände der Durchsuchung und Beschlagnahme in den Geschäftsräumen schlechthin allein dadurch absolut entziehen, daß es das Material einem seiner Bediensteten in die Hände gäbe, der garantiert - zum Beispiel durch Nichtbeschäftigung - von jedem Verdacht freigehalten wird. Dann würde selbst dringender Tatverdacht gegenüber allen anderen Angehörigen des Unternehmens Beschlagnahmen und Durchsuchungen in den Presserräumen absolut ausschließen."³⁾

b) Die Einschränkungen der grundsätzlichen
Regelung

Die allgemeine Regelung des § 97 Abs. 5 S.1 StPO wird eingeschränkt durch die Verweisung

1) So offensichtlich die Absicht des Gesetzentwurfes, vgl. BT-Drucksache 7/2539, S.11

2) Löffler Band II, S.449, Rdn. 93;
Kunert MDR 1975, 890

3) Kunert a.a.O.

in § 97 Abs. 5 S.2 auf Abs. 2 S.3 des § 97 StPO, nach dem die Beschränkungen der Beschlagnahme nicht gelten, "wenn die zur Verweigerung des Zeugnisses Berechtigten einer Teilnahme oder einer Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei verdächtig sind oder wenn es sich um Gegenstände handelt, die durch eine Straftat hervorgebracht oder zur Begehung einer Straftat gebraucht oder bestimmt sind oder die aus einer Straftat herrühren." Für zwei Gruppen von Fällen gelten also wichtige Ausnahmen: Zunächst genügt für die Zulässigkeit der Beschlagnahme und damit der Durchsuchung schon der Verdacht der Teilnahme, Begünstigung, Strafvereitelung und Hehlerei; wegen dieser Delikte und Deliktsformen - und auch wegen Täterschaft - braucht also ein Ermittlungsverfahren noch nicht eingeleitet worden zu sein. Weiterhin versagt der Beschlagnahmeschutz bei producta oder instrumenta sceleris. Daß sich diese Einschränkung im § 98 Abs. 5 a.F. StPO nicht fand, hängt damit zusammen, daß das Beschlagnahmeverbot im alten Recht nur Veröffentlichungen strafbaren Inhalts betraf; da das ZVR nunmehr diese Beschränkung nicht mehr kennt, war es nach Auffassung des Regierungsentwurfs geboten, "das für Presse und Rundfunk geltende Beschlagnahmeverbot durch Verweisung auf § 97 Abs.2 S. 2 StPO ebenso einzuschränken wie das

Beschlagnahmeverbot zugunsten der anderen unter § 53 StPO fallenden Berufsgruppen."¹⁾²⁾ Die Möglichkeit der Beschlagnahme bei instrumenta und producta sceleris hat folgende

-
- 1) BT-Drucksache 7/2539, S. 11
 - 2) Die Neufassung des § 97 Abs. 2, S. 3 StPO geht auf die Stellungnahme des Bundesrates zum ursprünglichen Regierungsentwurf zurück; nach dieser Stellungnahme, der die Bundesregierung zustimme, sei durch das Inkrafttreten des Art. 21 Nr. 17 EGStGB eine Beschlagnahme der bezeichneten Gegenstände nicht mehr möglich gewesen; vgl. die Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates in Anlage 3, Entwurf zu Ziff. 9, zu der BT-Drucksache 7/2539.

Durch das Gesetz über das ZVR der Mitarbeiter von Presse und Rundfunk wird teilweise der Rechtszustand wiederhergestellt, wie er vor dem dritten Strafrechtsänderungsgesetz aus dem Jahre 1953 bestand (vgl. Groß NJW 1975, 1764). Hierzu waren folgende redaktionelle Maßnahmen nötig: Da durch Art. 21 Nr. 17 EGStGB (BGBl 1974 I, S. 503) der letzte Halbsatz des § 97 Abs. 2, S. 2 (Regelung bezüglich der producta und instrumenta sceleris) beseitigt worden war, hatte das Gesetz in der Bekanntmachung der Neufassung der StPO vom 7. 1. 1975 (BGBl 1975 I, S. 129, 142) folgenden Wortlaut: "Die Beschränkungen der Beschlagnahme gelten nicht, wenn die zur Verweigerung des Zeugnisses Berechtigten einer Teilnahme oder einer Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei verdächtig sind." Diese Bestimmung wurde durch das Gesetz vom 1. 8. 1975 nunmehr wieder um die Erstreckung auf die instrumenta und producta sceleris erweitert.

praktische Konsequenzen: Bei gestohlenen Gegenständen oder durch einen Verwahrungs- oder Geheimnisbruch (§§ 133, 353 b, c StGB) aus der dienstlichen Verwahrung gegebenen Dokumenten usw. ist ein Beschlagnahmeschutz nicht gegeben. Sie können also auch ohne Vorliegen des Verdachts einer Täterschaft, Teilnahme, Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei beschlagnahmt werden; Presseräume können nach § 103 StPO nach ihnen durchsucht werden, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß die gesuchten Sachen sich in den zu durchsuchenden Räumen befinden.

c) Die Zuständigkeit für die Anordnung der
Beschlagnahme

In der gesetzgeberischen Beratung war umstritten, wer für die Anordnung der Beschlagnahme zuständig sein sollte. Während die Bundesregierung für alle Fälle der Beschlagnahme den Richtervorbehalt für erforderlich hielt, wollte der Bundesrat die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft oder ihren Hilfsbeamten verleihen. Das Gesetz statuiert nunmehr in § 98 Abs. 1 S.2 StPO die Zuständigkeit des Richters.

3. Abschnitt

Würdigung der Neuregelung

A. Allgemeine Erwägungen

I. Die Beurteilung der Neuregelung in der öffentlichen Diskussion

Auf der einen Seite wurde die Neuregelung mit überschwenglichen Worten begrüßt; es wurde von einer historischen Dimension gesprochen und von einem Jahrhundertwerk.¹⁾ Andere unterstrichen die Bedeutung der Reform, ohne sie zu werten. So meint Peters,²⁾ das neue Recht der Zeugnisverweigerung von Presse und Rundfunk leite eine neue Periode im Verhältnis Rechtspflege und Presse/Rundfunk ein. Die Reform, wie immer sie auch aussehen möge, sei ein wichtiger Beitrag in unserer Rechtsentwicklung, und sei von rechtsgeschichtlicher Bedeutung. Von der Presse selbst wurde der Neuregelung weitgehend zugestimmt.

1) Appel, Vortragsveranstaltung 1975, S. 18

2) Peters, Vortragsveranstaltung 1975, S. 63

II. Das Problem der Beschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts bei schwersten Delikten

Es wurde bedauert, daß der Gesetzgeber die Rechtsprechung des BVerfG trotz der Mahnung des Bundesrates "völlig ignoriert" habe und ein uneingeschränktes ZVR geschaffen habe.¹⁾ Die Skepsis gegen ein uneingeschränktes ZVR ging soweit, die Frage aufzuwerfen, "ob nicht das unbeschränkte ZVR der Verfassungsordnung der Strafrechtspflege widerspricht".²⁾

Das Problem der Beschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts bei schwersten Delikten wurde allerdings schon vorher aufgeworfen und diskutiert. Cramer, der vor dem Inkrafttreten der Reform selbst für ein unbeschränktes ZVR eingetreten war, sah dieses Problem und stellte fest: "Es stößt... auf Schwierigkeiten, elementare Interessen des Staates - etwa bei Landesverrat oder Staatsgefährdung - gegenüber dem ZVR durchzusetzen, will man hier nicht mit Hilfe eines überpositiven Güterabwägungsprinzips die Lösung anstreben."³⁾ Friedrich Müller ging in ähnliche Richtung, wenn er - ebenfalls bei der Postulierung einer Erweiterung des § 53 StPO a.F. - die Lösung unter dem Gesichtspunkt der "beidseitigen Optimierung widerstreitenden Interessen" herbeiführen wollte.⁴⁾ Schließlich wurde die Meinung vertreten, daß der Richter durch die Entscheidung

1) Kunert MDR 1975, 888 mit Entgegnung von Gehrhardt MDR 1976, 462

2) Peters a.a.O. S. 59

3) Cramer S. 44

4) Müller-Pieroth-Rottmann S. 76

des Gesetzgebers nicht gehindert sei, zum Schutz eines besonders gefährdeten hohen Rechtsgutes das ZVR selbst einzuschränken.¹⁾ Dieser Lösungsmöglichkeit wurde mit der Begründung widersprochen, der Richter könne nicht mehr abwägen und von sich aus eine Einschränkung vornehmen, wenn das uneingeschränkte ZVR in das Gesetz eingefügt sei; er könne sich dann nur auf den Standpunkt stellen, dieses uneingeschränkte ZVR sei verfassungswidrig, und die Frage dem BVerfG vorlegen.²⁾

Diese Fragen sind nach Erlaß des Gesetzes mangels aktuellen Interesses in der Tagespolitik untergegangen. Gleichwohl sind sie nach wie vor von zumindest theoretischem Interesse. Es sollen deshalb später³⁾ die Lösungsmöglichkeiten derartiger Grenzfälle - vom Standpunkt des vor der Entscheidung stehenden Tatrichters und Staatsanwaltes aus gesehen - untersucht werden.

1) Oehler, Vortragsveranstaltung 1975, S.68

2) Friesenhahn, Vortragsveranstaltung 1975, S. 68; in diesem Sinne auch Groß NJW 1975, 1764

3) Unter B

III. Schlußfolgerungen für eine allgemeine Beurteilung der Neuregelung

1. Die praktischen Auswirkungen des neuen unbeschränkten Zeugnisverweigerungsrechts für Journalisten

Kunert illustriert seine Ablehnung eines unbeschränkten Zeugnisverweigerungsrechts mit zwei Beispielen, nach denen eine Beeinträchtigung der Rechtspflege durch die Gewährung eines unbeschränkten Zeugnisverweigerungsrechts tatsächlich eingetreten wäre¹⁾.

Im ersten Beispiel setzt sich ein Angehöriger einer kriminellen Vereinigung mit der Presse in Verbindung und gibt gegen Honorar ein Interview, in dem er z.B. Geiselnahmen oder Sprengstoffanschläge für den Fall ankündigt, daß die Behörden dieses oder jenes tun oder nicht tun. Im zweiten Beispiel bedient sich ein aus einer Strafanstalt Ausgebrochener, der Geiseln mitgenommen hat, der Presse zur Übermittlung seiner Forderungen. Nach Nummer 5 der publizistischen Grundsätze²⁾ müßten die Journalisten nach gelungenem Coup von ihrem ZVR Gebrauch machen, auch wenn allein ihre Hinweise geeignet wären, eine Spur zu liefern.

Gerhard hat in seiner Entgegnung auf diese Beispiele³⁾ gefragt, ob die Strafverfolgung wirksam gefördert werden könne, wenn eine Aussagepflicht bestünde. "Würden nicht die Übeltäter, wenn sie sich bei der Presse und Rundfunk melden, jede nur mögliche Sicherung anwenden, so daß die Gegenseite kaum eine ver-

1) MDR 1975, 888.

2) In Nr. 5 der "publizistischen Grundsätze" (Pressecodex) des deutschen Presserates vom 12. 12. 1973 heißt es: "Jede in der Presse tätige Person ... macht vom ZVR Gebrauch..."

3) MDR 1976, 462.

wertbare Angabe zu machen hätte?" Seiner Meinung nach dürften "so vage Möglichkeiten... nicht der Grund für eine Einschränkung des grundsätzlich bedingten Zeugnisverweigerungsrechts der Publizisten sein."¹⁾ Diese pragmatische Argumentation kann nichts an der grundsätzlichen Beurteilung des uneingeschränkten Zeugnisverweigerungsrechts unter dem Lichte der Strafrechtspflege ändern. Auch einige andere Begründungen, die für ein uneingeschränktes ZVR geltend gemacht worden sind, gehen jedoch in Richtung auf eine praktikable Sicht des Zeugnisverweigerungsrechts. So ist immer wieder behauptet worden, ein uneingeschränktes ZVR gehe ins Leere, da die Journalisten sowieso das Zeugnis verweigern und eine Ordnungsstrafe in Kauf nehmen würden.²⁾ Eine solche Argumentation ist offensichtlich nicht geeignet für die theoretische Begründung eines uneingeschränkten Zeugnisverweigerungsrechts; sie würde ungesetzliches Verhalten unterstellen³⁾. Andererseits kann jedoch die praktische Durchsetzbarkeit des Rechts sowie die Praktikabilität eines Gesetzes im Verlauf eines gesetzgeberischen Verfahrens nicht ohne Einfluß bleiben.

1) a.a.O. S.462

2) Vgl. z.B. Appel, Vortragsveranstaltung 1975, S. 26, 27

3) Peters a.a.O. S.58

2. Die Neuregelung als ein Ergebnis von Praktikabilitätserwägungen

Da die Aussage eines Zeugen gegen dessen - wie auch immer begründeten - Willen mit Geldbuße und Erzwinungshaft nicht erzwungen werden kann und sonstige Maßnahmen nicht gegeben sind (§ 136 a StPO), kann die Strafverfolgung in solchen zugegebenermaßen atypischen Fällen hinhin nur dort mit Aussicht auf Erfolg gefördert werden, wo andere, vom Willen des Zeugen unabhängige Möglichkeiten gegeben sind, wo insbesondere Material vorliegt, an das die Strafverfolgungsbehörden im Wege der Durchsuchung gelangen und das sie beschlagnahmen könnten. Gerade in diesen Fällen sind nun die staatlichen Eingriffsmöglichkeiten eher erweitert worden. Vielleicht liegt auch hier der Grund, warum der Bundesrat seinen anfänglichen Widerstand ohne nach außen hin erkennbaren Anlaß im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens aufgegeben hat.

3. Zusammenfassung

Als Ergebnis einer allgemeinen Würdigung des § 53 StPO n.F. ist festzuhalten, daß in den seltenen, wenn überhaupt vorkommenden atypischen Fällen, in denen nur eine mündliche Mitteilung zwischen Informant und Journalisten erfolgte, und der Journalist auch unter Beugehaft das Zeugnis

verweigern würde, eine effektive Strafverfolgung sowieso nicht möglich wäre¹⁾. In den typischen Fällen, wo sich Material in Pressearchiven usw. befindet, sind hingegen die Interessen der Strafverfolgung nach wie vor gewahrt. Trotzdem bleibt bei isolierter Betrachtung des Zeugnisverweigerungsrechts an sich - eine Diskrepanz zwischen staatlichem Strafverfolgungsinteresse und den ZVR bestehen. Inwieweit für den vor der Entscheidung stehenden Tatrichter oder Staatsanwalt trotz des unbeschränkten Wortlauts des § 53 StPO n.F. die Möglichkeit der Verhängung von Zwangsgeld und Beugehaft in extremen Grenzfällen besteht, ist Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen.

B. Die Frage der Einschränkung der seinem Wortlaut nach unbeschränkten Zeugnisverweigerungsrechts in Extremfällen zur Verfassungsmäßigkeit eines uneingeschränkten - und uneingeschränkbaren - Zeugnisverweigerungsrechts

I. Frage der Einschränkung des § 53 I Nr. 5 StPO aufgrund methodologischer Erwägungen; teleologische Reduktion

Bevor die Frage der Verfassungswidrigkeit des § 53 StPO n.F. untersucht werden kann, muß vorher geklärt werden, ob durch methodologische

1) Es entspricht der normalen Tätigkeit eines Journalisten, daß er über eine mündliche Information eine Aktennotiz oder ein Tonband anfertigt und aufbewahrt.

Mittel den Interessen der Strafverfolgung Rechnung getragen werden kann. Wegen des klaren Wortlautes wäre hier nur denkbar, eine etwa vorhandene "verdeckte Regelungslücke" im Wege teleologischer Reduktion¹⁾ in der Weise zu füllen, daß ein ZVR bei Schwerstdelikten entfielen. Um eine "verdeckte Lücke" handelt es sich dann, wenn eine Gesetzesregel "gemäß der immanenten Teleologie des Gesetzes einer Einschränkung bedarf, die im Gesetzestext nicht enthalten ist."²⁾ In Betracht kommt also nur eine Angleichung an den Sinnzusammenhang, wie er in dem Gesetz selbst enthalten ist.

Eine Reduktion auf einen immanenten Zweck- oder Sinnzusammenhang läßt sich indessen im Falle der Regelung des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts offensichtlich nicht durchführen: Der Wortlaut des Gesetzes ist klar. Da es sich um ein in jüngster Zeit ergangenes Gesetz handelt, scheidet die Möglichkeit einer Änderung eines etwa manifestierten gesetzgeberischen Willens aus. Der Gesetzgeber wollte gerade die uneingeschränkte Regelung, wie es sich auch aus der Begründung der Regelung ergibt. Da auch ein Fall des Irrtums des Gesetzgebers³⁾ offenbar nicht gegeben ist,⁴⁾ scheidet eine teleologische Reduktion des § 53 StPO n.F. aus.

1) Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1975, S.377 ff.

2) Larenz a.a.O. S.377

3) Larenz, 2. Aufl. 1969, S.312

4) Die Frage der Uneingeschränktheit des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts war gerade ein wesentlicher Punkt innerhalb der gesetzgeberischen Beratungen.

Der Tatrichter, der Bedenken hat, die Regelung des § 53 StPO in einem Einzelfall anzuwenden, ist darauf verwiesen, die Vorschrift an höherrangigem Recht zu messen. Wegen des Verwerfungsmonopols des BVerfG bleibt ihm nur die Möglichkeit, bei Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit des § 53 StPO diese Bestimmung im Wege konkreter Normenkontrolle dem BVerfG vorzulegen (Art. 100 Abs. 1 GG).

II. Verfassungsmäßigkeit des § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO n.F. im Hinblick auf das verfassungsmäßige Strafverfolgungsinteresse des Staates

1. Stellung des Begriffes "staatliches Strafverfolgungsinteresse" im Grundgesetz

Rein legalistisch gesehen folgt das staatliche Interesse an Strafverfolgung aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 GG, aber darüberhinaus geht das Grundgesetz als selbstverständlich davon aus, daß Bestand und Erhaltung der Gemeinschaftsordnung auch abhängen von Vorhandensein und Verwirklichung obrigkeitlicher Zwangsreaktionen strafrechtlichen Charakters gegenüber gemeinschaftsschädlichem Verhalten. An zahlreichen Stellen wird nicht nur Existenz, Verhängung und Vollzug von Strafe vorausgesetzt, sondern auch die Befugnis des Bundes zur konkurrierenden Gesetzgebung für das Strafrecht (Art. 74 Ziff. 1 GG) und die Pflicht des Bundesgesetzgebers

zu bestimmter Strafrechtsgesetzgebung
(z.B. Art. 26 Abs. 1 S. 2 GG) ausgesprochen.¹⁾

2. Die Grundlagen einer wirksamen Strafrechtspflege in der Rechtsprechung
des BVerfG

Das BVerfG selbst faßte seine Rechtsprechung folgendermaßen zusammen²⁾:

"...Andererseits mißt das GG auch den Erfordernissen einer wirksamen Rechtspflege eine besondere Bedeutung bei. Das BVerfG hat deshalb wiederholt die unabweisbaren Bedürfnisse einer wirksamen Strafverfolgung und Verbrechensbekämpfung (BVerfGE 19, 342, 347; 20, 45, 49, 144, 147) das öffentliche Interesse an einer möglichst vollständigen Wahrheitsermittlung im Strafprozeß - zur Überführung von Straftätern ebenso wie zur Entlastung Unschuldiger - betont (BVerfGE 32, 373, 381), die wirksame Aufklärung gerade schwerer Straftaten als einen wesentlichen Auftrag eines rechtsstaatlichen Gemeinwesens gewürdigt (BVerfGE 29, 194), und auf die Aufrechterhaltung einer funktionstüchtigen Rechtspflege,

1) Damit ist über die Legitimation staatlicher Zwangsreaktion noch nichts ausgesagt. Diese Fragen kann hier jedoch nicht weiter vertieft werden. Sie ist seit jeher Gegenstand allgemeinphilosophischer und strafrechtsphilosophischer Bemühungen; siehe hierzu z.B. die Übersichten und Nachweise bei Maurach Allgemeiner Teil, Teilband 1, § 7: Rechtfertigung und Funktion von Strafe und Maßregel (S. 86 ff.)

2) BVerfGE 34, 238 ff., 248 f.

ohne die der Gerechtigkeit nicht zum Durchbruch verholfen werden könne, abgehoben (2 BvL 7/71 S. 21 ff.)."

Zum Widerspruch der Erfordernisse einer wirksamen Rechtspflege zu anderen verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechten (im Entscheidungsfall das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit) führt das BVerfG aus:

"Ein gerechter Ausgleich dieser Spannungen läßt sich nur dadurch erreichen, daß den unter dem Blickpunkt der Erfordernisse einer wirksamen Rechtspflege erforderlich erscheinenden Eingriffen das Schutzgebot des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG ständig als Korrektiv entgegengehalten wird. (Vgl. dazu BVerfGE 19, 342, 347; 20, 45, 49, 144, 174). Das bedeutet, daß jeweils zu ermitteln ist, welchen dieser beiden verfassungsrechtlich bedeutsamen Prinzipien im konkreten Fall das größere Gewicht zukommt."

"... Hier - wie sonst - kommt es... entscheidend darauf an, ob ein... Eingriff bei einer Abwägung, die alle Umstände des Einzelfalles in Betracht zieht, dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entspricht. Das heißt, einerseits ist zu berücksichtigen, wie tief... (der Eingriff)... in das Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit des Betroffenen eingreifen würde. Andererseits ist bei der Abwägung der so ermittelten Schwere des Eingriffs... gegen berechnigte Erfordernisse der Strafrechtspflege nicht lediglich auf den in einem Straftatbestand abstrakt umschriebenen Deliktswortwurf abzuheben, sondern auf das im Einzelfall in Betracht kommende konkrete Tatunrecht. Anders wäre bei der Vielzahl möglicher Tatbegehungen im Rahmen vieler Straftatbestände eine sachgemäße und gerechte Abwägung nicht möglich."¹⁾

1) BVerfGE 34, 239 f.

3. Ausgestaltung und Umfang des staatlichen Rechtsverfolgungsinteresses auf der Grund- lage der Rechtsprechung des BVerfG

a) Staatliches Rechtsverfolgungsinteresse und Schwere des Delikts

Das staatliche Rechtsverfolgungsinteresse ist kein starrer Wert; es wird zunächst bestimmt durch die Schwere des vorliegenden Delikts. Insoweit dürfte sich für das staatliche Rechtsverfolgungsinteresse ein "Kernbereich" umreißen lassen; eine gesetzgeberische Maßnahme, die in einen solchen Bereich eingreifen würde, wäre verfassungswidrig. Die untere Grenze, bei der eine Einschränkung der staatlichen Rechtsverfolgungsmöglichkeiten keinesfalls als verfassungswidrig angesehen werden könnte, liegt in dem Bereich, für den das Opportunitätsprinzip gilt.¹⁾ Je schwerer ein Delikt wiegt - unter Geltung des Legalitätsprinzips - desto stärker wird das Strafverfolgungsinteresse, und desto schwerer wiegt seine Beeinträchtigung. Im Hinblick auf den konkreten Fall des das Rechtsverfolgungsinteresse beeinträchtigenden Zeugnisverweigerungsrechts sind in der Literatur verschiedenartige Grenzziehungen versucht worden, jenseits derer das Rechtsverfolgungsinteresse zu überwiegen hätte. So bezog Huppertz neben

1) Kleinknecht Anm. 3 zu § 152 StPO

der Schwerstkriminalität auch Meineid in den Kreis dieser Delikte ein.¹⁾ Andere versuchten eine Grenzziehung unter Zugrundelegung der §§138 StGB, 80 GVG und 91 a StPO.²⁾ Bei der Ermittlung von Delikten dieser Art sollte kein ZVR bestehen. Das BVerfG hat zu diesen Fragen wie folgt Stellung genommen:

"Bei strafbaren Handlungen gegen die Sicherheit des Staates tritt das Grundrecht der Pressefreiheit notwendig in Konkurrenz zu dem sicherlich nicht minder wichtigen Verfassungsgrundsatz der unbedingten Pflicht aller Staatsorgane, Institutionen und Bürger zur Wahrung des Bestandes und der Sicherheit des Staates und seiner freiheitlichen Ordnung. Vieles spricht dafür, daß hier den Erfordernissen des Staatsschutzes der Vorrang gebührt. Jedenfalls kann der Richter, der dies annimmt, nicht einer Verletzung der Verfassung geziehen werden. Er könnte für seine Auffassung im einzelnen folgendes anführen:

- a) Der Wert der durch § 138 StGB geschützten Rechtsgüter, zu denen auch die Sicherheit des Staates gehört, wird vom demokratischen Gesetzgeber des Jahres 1953 so hoch bemessen, daß schon das Vorhaben einer strafbaren Handlung gegen sie bei schwerer Strafe anzeigepflichtig gemacht wird. Aus § 139 StGB ergibt sich, daß auch Redakteure usw. von der Anzeigepflicht nicht befreit sind. Ein Redakteur muß also Anzeige erstatten, wenn ein an ihn herantretender Informationswilliger durch die

1) Huppertz, ZVR, Beschlagnahme- und Durchsuchungsverbot zugunsten des Rundfunks im Strafprozeß, 1971, Zusammenfassung (de lege ferenda), S.105,106
2) Theisen, Vortragsveranstaltung 1975, S.43, 44 hinsichtlich § 100 a StPO; Peters a.a.O S. 57

Information erkennbar Landesverrat begeht. Damit stünde die Annahme in Widerspruch, auch solche Informanten seien durch das Beschlagnahmeverbot geschützt."1) ...

Es besteht somit in der Rechtsprechung des BVerfG (zumindest bei der tragenden Auffassung in der Spiegel-Entscheidung) eine Tendenz zu einem in Extremfällen begrenzten ZVR.

- b) Das staatliche Rechtsverfolgungsinteresse und die Grundsätze der Erforderlichkeit, Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit

Das staatliche Rechtsverfolgungsinteresse wird durch die Grundsätze der Erforderlichkeit, Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit des Mittels²⁾ konkretisiert und begrenzt.

- aa) Geltungsbereich der Grundsätze

Diese Grundsätze greifen nicht nur bei staatlichen Einzeleingriffen ein, sondern sind ebenso anzuwenden bei der Beurteilung einer im Konfliktsfalle zu erfolgenden abstrakten, grundrechtsbezogenen Güterabwägung, wie sie vom Gesetzgeber vor-

1) BVerfGE 20, 162, 219, 220 (tragende Auffassung im Spiegel-Fall)

2) Vgl. zur Terminologie Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, S. 19 ff., zum Grundsatz der Geeignetheit insbes. S. 75 ff.; zum verwaltungsrechtlichen Grundsatz der Geeignetheit vgl. Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, S. 297 f.

genommen wurde.¹⁾ Diesen "rechtssatzförmigen Grundsätzen"²⁾ kommt gerade im Bereich der StPO eine besondere Bedeutung zu. Dies ist für den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit, von Larenz genannt "Grundsatz des schonendsten Mittels"³⁾ allgemein anerkannt. Aber auch der Grundsatz der Geeignetheit⁴⁾ ist im Bereich der StPO (und insbesondere des Polizeirechts) immer wieder als Maßstab hoheitlicher Eingriffe angelegt worden, wenn auch oft eine begriffliche Klarstellung vernachlässigt wurde.

bb) Die Rechtsprechung des BVerfG zu
dieser Frage

Die Anwendung des Grundsatzes der Geeignetheit kommt in der Rechtsprechung des BVerfG zu dem Komplex, wo staatliche, insbesondere strafprozessuale Eingriffe in einen Konflikt mit Grund-

1) Vgl. Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, S. 98, insbes. zu Art. 5 Abs. 2 GG vgl. hier S.113 ff.; Larenz Methodenlehre, 2. Aufl., S. 467 ff.

2) Lerche a.a.O. S. 315 ff.; Larenz S.168

3) Larenz, Methodenlehre, 2. Aufl., S.466

4) Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, S. 76, nennt den Grundsatz der Geeignetheit des Mittels auch "Prinzip der Zwecktauglichkeit"; Lerche gibt zahlreiche Nachweise aus der Rechtsprechung des BVerfG, BVerwG, BayVerfGH sowie von Oberverwaltungsgerichten und Verwaltungsgerichtshöfen a.a.O. in Fußnote 186.

rechten geraten, besonders zum Ausdruck. Das BVerfG stellt in seiner Rechtsprechung auch auf die Effizienz der Rechtspflege, nicht nur auf den Wert der Rechtspflege an sich ab. So spricht es z.B. von dem Erfordernis einer "funktionstüchtigen Rechtspflege"¹⁾, einem "öffentlichen Interesse an einer möglichst vollständigen Wahrheitsermittlung im Strafprozeß" und dem "Interesse der staatlichen Gemeinschaft an einer funktionstüchtigen Rechtspflege, das im Wertsystem des GG seinen Platz hat (vgl. Art. 92 GG)" und an einer "wirksamen Verbrechensbekämpfung zur Überführung von Straftätern ebenso wie zur Entlastung Unschuldiger."²⁾ Die gleichen Formulierungen werden in der Begründung zur Ablehnung eines strafprozessualen Zeugnisverweigerungsrechts für Tierärzte verwendet.³⁾

- cc) Die Auswirkungen des vom BVerfG konkretisierten Strafverfolgungsinteresses auf das strafprozessuale ZVR der Journalisten
-

Das Strafverfolgungsinteresse weicht im Rahmen der Interessenabwägung, wie

1) BVerfGE 33, 23, 24

2) BVerfGE 33, 23, 24

3) BVerfGE 38, 312, 32

sie nach den oben dargestellten Grundsätzen vorzunehmen ist, dann hinter dem Grundrecht der Pressefreiheit zurück, wenn auch die Einschränkung des grundsätzlich zu bejahenden Zeugnisverweigerungsrechts keine höhere Effizienz der Rechtspflege bewirken würde. In diesem Fall ist die gesetzgeberische Entscheidung unter dem Blickwinkel des Verfassungsrechts nicht zu beanstanden; der Gesetzgeber ist hier frei in seiner Entscheidung für ein unbeschränktes ZVR. "Die Entscheidungsfreiheit des Gesetzgebers darf nicht weiter eingeschränkt werden, als dies vom Rechtsgedanken her unbedingt erforderlich ist."¹⁾ In dieser Hinsicht ergibt sich für die Bindung des Gesetzgebers an die Erfordernisse der Rechtspflege eine Parallele zur Bindung des Gesetzgebers an den Kernbereich von Grundrechten bei deren Einschränkung (Art. 19 Abs. 2 GG).

- dd) Es erscheint nun fraglich, ob dieser "Kernbereich" des Strafverfolgungsinteresses bei der Entscheidung des Gesetzgebers für ein unbeschränktes ZVR verletzt worden ist, und die Möglichkeit des Zeugniszwangs bei Schwerst-

1) Larenz Methodenlehre, 2. Aufl., S. 469.

verbrechen nicht doch ein geeignetes Mittel zu effizienterer Strafverfolgung wäre. Für die Lösung dieser Frage sind folgende Gesichtspunkte zu berücksichtigen:

Durch das Gesetz über das ZVR der Mitarbeiter von Presse und Rundfunk wurde nicht nur das ZVR selbst, sondern auch das Beschlagsnahmerecht gegenüber Journalisten geändert. Dieser Komplex ist für eine Würdigung der strafprozessualen Möglichkeiten bei der Aufklärung von Straftatbeständen gegenüber Presseangehörigen und damit auch für Umfang und Ausgestaltung des hier zum Zuge kommenden konkreten Strafverfolgungsinteresses als Ganzes zu sehen. Es ist Aufgabe der Strafverfolgungsbehörden, aus dem strafprozessualen Instrumentarium das unter der Beachtung der Grundsätze der Verhältnismäßigkeit, Erforderlichkeit und Geeignetheit effizienteste Mittel einzusetzen. Im Bereich der Zeugenvernehmung ist die Effizienz am geringsten, da selbstverständlich keine über die Ordnungsstrafen hinausgehenden Mittel zur Verfügung stehen. Auch das unberechtigt verweigerte Zeugnis kann nicht in wirksamer Weise erzwungen werden. In diesem Bereich bleiben für die Straf-

verfolgung nur Möglichkeiten zur weiteren Ermittlung, wenn andere Zugriffsmittel zur Verfügung stehen. Dies ist, da die Möglichkeiten der Durchsuchung und Beschlagnahme durch das neue Gesetz eher erweitert wurden, der Fall. In den typischen Fällen der Heranziehung der Presse bei der Aufklärung von schweren Straftaten steht den Strafverfolgungsbehörden gerade nach der Neuregelung durch das Gesetz vom 1.8.1975 ein angemessenes Instrumentarium zur Verfügung.

Daraus ergibt sich folgendes: Da der Gesetzgeber bei den typischen Fällen den Interessen einer funktionstüchtigen Rechtspflege Rechnung getragen hat, konnte er bei den atypischen, außerhalb des Bereiches der Wahrscheinlichkeit liegenden Fällen, bei denen eine Unterstützung effizienter Strafverfolgung durch die Presse ohnehin nicht zu erwarten gewesen wäre, im Rahmen seiner gesetzgeberischen Freiheit auf diese vage Zugriffsmöglichkeit verzichten, ohne dadurch den Kernbereich des verfassungsrechtlichen Strafverfolgungsinteresses zu verletzen.

4. Zusammenfassung

Da die Einschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts bei atypischen Fällen für die Strafverfolgung nicht dienlich wäre und auf der anderen Seite adäquate Mittel bei typischen Fällen gegeben sind, ist § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO n.F. mit dem Grundgesetz vereinbar. Der Gesetzgeber hat innerhalb seiner gestalterischen Freiheit gehandelt.

C. Möglichkeiten der Beschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts aus anderen Gesichtspunkten bei Vorliegen eines extremen Einzelfalles

I. Die Frage des Mißbrauchs prozessualer Rechte im Strafverfahren

1. Grundlage der Rechtsfigur des Mißbrauchs prozessualer Rechte

Die Möglichkeit des Mißbrauchs prozessualer Rechte im Strafverfahren folgt aus der Herrschaft des Treu- und Glauben-Grundsatzes, der grundsätzlich auch im Strafprozeß gilt.¹⁾ Die Problematik hat bis in die siebziger

1) Weber, Ulrich, Der Mißbrauch prozessualer Rechte im Strafverfahren, GA 1975, 289, 294

Jahre keine bedeutende Rolle gespielt.¹⁾

In der StPO findet sich die Rechtsfigur des Mißbrauchs in § 241 Abs. 1, wonach die Vernehmungsbefugnis im Kreuzverhör durch den Vorsitzenden entzogen werden kann. In anderen Bestimmungen wird der Mißbrauch umschrieben, so in § 241 Abs. 2 bei der Zurückweisung von "ungeeigneten oder nicht zur Sache gehörenden Fragen", in § 244 Abs. 3 und § 255 durch den Hinweis auf die Prozeßverschleppungsabsicht, in § 68 a durch die Beschränkung bloßstellender Fragen. Auch in der Rechtsprechung ist die Frage des Mißbrauchs strafprozessualer Rechte in etlichen Entscheidungen angesprochen worden.²⁾ Aus dem Wesen der allgemeinen Vorschrift des Treu- und Glauben-Prinzips folgt weiterhin, daß die möglichen Mißbrauchstatbestände sich nicht in den im Gesetz enthaltenen Fällen erschöpfen, sondern - vom Einzelfall her - weitere Tatbestände denkbar sind.

1) Vgl. Peters JR 1971, 340, der im Jahr 1971 bemerkt: "Sieht man einmal die Sachregister der Strafprozeßlehrbücher durch, so sucht man das Stichwort Mißbrauch vergeblich." In der Kommentarliteratur behandelt den Mißbrauch prozessualer Rechte KMR 6. Aufl., 1425; Löwe-Rosenberg, 21. Aufl., Ergänzungsband S. 507

2) vgl. RGSt 72, 1; 75, 304; 66, 14; BGHSt 2, 287; 13, 252; 17, 28; KG JR 1971, 338

2. Wesen des Mißbrauchs prozessualer Rechte

Weber¹⁾ legt mit überzeugenden Gründen dar, daß im Strafprozeß ein personengebundenes Treueverhältnis zwischen Gerichtspersonen und Verfahrensbeteiligten nicht gegeben ist. Es besteht im Straßprozeß zwar eine Fürsorgepflicht des Gerichts²⁾ und teilweise auch der Staatsanwaltschaft³⁾. Hieraus folgt aber noch kein personengebundenes Treueverhältnis zwischen Beschuldigtem und Gericht, geschweige denn zwischen Zeugen und Gericht. Weber führt aber weiterhin zutreffend aus, ein Mißbrauch komme auch dort in Betracht, wo die Handlung "ohne Rücksicht auf das Bestehen von Rechtspflichten gegenüber dem Gericht oder anderen Verfahrensbeteiligten der Idee und den Zielen des Prozesses zuwiderläuft."⁴⁾ Er nennt dies in Anlehnung an das Zivilrecht "institutionellen Mißbrauch prozessualer Befugnisse." Den Tatbestand des Mißbrauchs umschreibt er folgendermaßen: "Mißbraucht wird ein Recht, wenn es nicht zu der vom Gesetz gewollten Interessenförderung, sondern zu Erreichung mißbilligenswerter Ziele ausgeübt wird."

1) a.a.O. S.294

2) Kleinknecht Einleitung Anm. 7/8; Löwe-Rosenberg-Schäfer 22. Aufl., Einleitung, Kapitel 5, 2 (S.51); BGHSt 22, 118, 122

3) Kleinknecht a.a.O. Anm. 7; Löwe-Rosenberg a.a.O.; Henkel, Strafverfahrensrecht, 2. Aufl., S. 114

4) a.a.O. S.295

3. Das Ergebnis Webers und seine Anwendung auf das strafprozessuale ZVR der Jour- nalisten

Weber stellt zu Recht fest, bei dem institutionellen Rechtsmißbrauch handele es sich um ein Interpretationsproblem. Unter Bezugnahme auf zivilrechtliche Untersuchungen¹⁾ wirft er die Frage auf, ob dem Mißbrauchsdenken in diesem Sinne überhaupt eine selbständige Bedeutung zukomme. Mit Recht kommt er zu dem Ergebnis, die Figur des Mißbrauchs stelle eine Frage der teleologischen Reduktion von Normen dar.²⁾ "Man hat also zu fragen, ob ein Verhalten, das sich im Einklang mit einer Norm befindet, also eine scheinbar legitime Rechtsausübung darstellt, dennoch gegen den Zweck der Norm verstößt."³⁾ Der Zweck der Norm des § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO n.F. ist oben schon dargestellt worden. Es wird klar, daß allein die Berufung auf das ZVR dem Journalisten - auch in Extremfällen - nicht als Mißbrauch angesehen werden kann, da nach dem erklärten Willen des Gesetzgebers das ZVR auch für diese Grenzfälle schwerster Verbrechen, bei denen der Gedanke des Mißbrauchs überhaupt erst aufkommen könnte, gegeben sein sollte.

1) Gernhuber, Formnichtigkeit und Treu und Glauben, in: Festschrift für Schmidt-Rimpler, 1957, S. 151, 155 ff.

2) vgl. auch Rüping, Hinrich und Dornseifer, Gerhard, Dysfunktionales Verhalten im Prozeß, JZ 1977, 417, 418, die sich allerdings nur mit dem Mißbrauch prozessualer Rechte durch den Angeklagten, Verteidiger, Staatsanwalt sowie durch das Gericht selbst befassen.

3) a.a.O. S.295

II. Einschränkung des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts bei Schwerstdelikten aus dem Gesichtspunkt des rechtfertigenden Notstandes

1. Allgemeines; Anwendbarkeit des § 34 StGB auf Staatsorgane

Das Problem, ob sich öffentlich-rechtliche Eingriffsbefugnisse staatlicher Organe unter Berufung auf § 34 StGB ausdehnen lassen, ist in der Rechtsprechung und Literatur bereits an zahlreichen Stellen erörtert worden.¹⁾ Roxin²⁾ unterscheidet in der hier zu behandelnden Frage bei der "ungeheure(n) Fülle auftretender Güterkollisionen unter dem Gesichtspunkt ihrer rechtlichen Regelung" drei große Gruppen: "Erstens die gesetzlich für den konkreten Fall exakt durchnormierten Bereiche, zweitens die im einzelnen nicht vor-

1) OLG Frankfurt, NJW 1977, 859 sowie NJW 1975, 1688=JZ 1975, 379 mit Anm. von Geilen, sowie zu diesen Entscheidungen die Besprechungen von Blei JA 1975, 69 f. und Roxin, Zur Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit der Entfernung von Leichenteilen (§ 168 StGB), insbesondere zum rechtfertigenden strafrechtlichen Notstand (§ 34 StGB) - OLG Frankfurt, NJW 1975, 271, in: JuS 1976, 505; OLG München NJW 1972, 2275 mit Anm. von Otto, NJW 1973, 667, Stückemann JR 1973, 414 sowie Amelung-Schall, Zum Einsatz von Polizeispitzeln: Hausfriedensbruch und Notstandsrechtfertigung, Wohnungsgrundrecht und Durchsuchungsbefugnis - OLG München, DVBl 1973, 221, in: JuS 1975, 565; zusammenfassend vgl. neuerdings Amelung, Erweitern allgemeine Rechtfertigungsgründe, insbesondere § 34 StGB, hoheitliche Eingriffsbefugnisse des Staates, NJW 1977, 833 mit zahlreichen Nachweisen auch aus dem verwaltungsrechtlichen (polizeirechtlichen) Bereich.

2) a.a.O. S.510

herzusehenden, in ihrer Singularität sich unmittelbar fallbezogener legislatorischer Beschreibung und Entscheidung entziehenden Situationen und drittens die einer Spezialregelung durchaus zugänglichen, aber vom Gesetzgeber bisher übersehenen, vernachlässigten oder wegen ihrer Neuheit noch nicht eigens behandelten Konstellationen."

Aus Gesichtspunkten der Beurteilung der vom Gesetzgeber im Gesetz vom 1.8.1975 vorgenommenen Abwägung, wie sie oben bereits dargestellt wurde¹⁾, liegt es nahe, das hier zu behandelnde Problem in die von Roxin beschriebene erste Fallgruppe einzuordnen, die "einen Rückgriff auf § 34 StGB nicht zuläßt, weil schon durch Spezialnormen eine abschließende Abwägung erfolgt ist, die durch § 34 nicht verschoben werden darf."²⁾ Es ist deshalb nicht nötig, im Rahmen dieser Untersuchung über diese Frage hinaus auf weitere Probleme der Anwendbarkeit des § 34 StGB einzugehen.³⁾

1) Bei der Behandlung der Frage der teleologischen Reduktion des § 53 I Nr. 5 n.F. unter BI.

2) Roxin a.a.O. S.510

3) Vgl. hierzu die Nachweise oben II 1, Fußnote 1 sowie Schönke-Schröder Rdn. 6 bis 8 zu § 32 StGB.

2. Möglicher Anwendungsbereich des § 34 StGB;
in Betracht kommende höherwertige Rechts-
güter

Die Vorschrift des § 34 StGB kommt in den Fällen zur Anwendung, in denen zur Abwendung einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für ein Rechtsgut eine Tat begangen wird, um die Gefahr vom Täter oder einem anderen abzuwenden. Dabei kommen nicht nur die in § 34 aufgezählten Rechtsgüter in Betracht, sondern alle beliebigen schutzbedürftigen Rechtsgüter¹⁾. Die staatliche Rechtspflege als Schutzgut an sich, wie sie z.B. durch die Eidesvorschriften geschützt ist,²⁾ kann indes für die Anwendbarkeit des § 34 StGB nicht herangezogen werden.³⁾ Als Rechtsgüter im Sinne des § 34 StGB wären vielmehr lediglich die den Strafvorschriften zugrundeliegenden Rechtsgüter denkbar, auf deren Schutz sich wiederum das staatliche Rechtsverfolgungsinteresse bezieht. Es bleibt somit die Frage bestehen, ob ein Gericht bei einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für ein Rechtsgut, sei es ein Rechtsgut eines einzelnen, sei es eines der Allgemeinheit, wie die verfassungsmäßige Ordnung, der demokratische Rechtsstaat oder die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland⁴⁾, im Wege rechtfertigenden Notstands das ZVR einschränken und den Zeugen zur Aussage zwingen könnte.

1) Dreher Anm. 2 zu § 34 StGB; Anm. 3 C zu § 32

2) Dreher Rdn. 1 vor § 153 StGB

3) Dreher Rdn. 6 zu § 32; Schönke-Schröder Rdn. 8 zu § 32

4) Solche Rechtsgüter sind von § 34 StGB erfaßt, vgl. Dreher Rdn. 2 zu § 34 StGB

- a) Beschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts durch eine "Tat" des Gerichts im Sinne des § 34 StGB; Verhältnis zu § 70 StPO
-

Da Richter und Ermittlungshörden im Wege der staatlichen Nothilfe in diesem Fall "für den Staat" tätig werden würden, handelten sie nicht als "Privatleute", sondern unter den Voraussetzungen der Eingriffsmöglichkeiten, die die StPO bereitstellt. Die Verknüpfung des Begriffes "Tat" im Sinne des § 34 StGB mit den Maßnahmen zur Erzwingung des Zeugnisses könnte deshalb lediglich so gesehen werden, daß die Erzwingungsmöglichkeiten des § 70 StPO aus einem höherwertigen Rechtsgut heraus aufgrund des § 34 StGB ohne Übereinstimmung mit dem Wortlaut gegeben sein sollen.

- b) Anwendung des § 70 StPO durch Rechtsfertigung nach § 34 StGB
-

§ 70 StPO spricht von der Verweigerung des Zeugnisses "ohne gesetzlichen Grund". Das bedeutet, daß Zeugniszwangsmaßnahmen aufgrund von aus § 34 StGB resultierenden Güterabwägungsüberlegungen nur dann verhängt werden können, wenn in einem Extremfall § 70 StPO i.V.m. § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO so zu interpretieren wäre, daß durch teleolo-

gische Reduktion der beiden Vorschriften das Tatbestandsmerkmal "gesetzlicher Grund" in § 70 StPO wegfallen würde. Dies ist aber - wie oben dargestellt¹⁾ - nicht durchführbar. Hieran ändert auch die Heranziehung des § 34 StGB nichts, da dieser nur eine Ausgestaltung des allgemeinen Güter- und Interessenabwägungsprinzips darstellt.²⁾ Der Weg zu einer weiteren Abwägung ist aber durch die vom Gesetzgeber getroffene Entscheidung versperrt. Es bleibt hier somit bei der Einordnung in die Roxin'sche erste Fallgruppe, die einem Rückgriff auf § 34 StGB ausschließt.

c) Rechtsgüter des unschuldig Angeklagten

§ 34 StGB erfordert eine gegenwärtige, nicht anders abwendbare Gefahr für ein Rechtsgut. Nach der Rechtsprechung des BGH³⁾ muß der Eintritt eines Schadens ernstlich zu befürchten sein. Eine solche Prognoseentscheidung kann für den unschuldig vor Gericht Stehenden, der geltend macht, nur die verweigerte Aussage könne seine Unschuld erweisen, nicht getroffen werden. Da in der StPO keine starren Beweisregeln gelten, sondern der Grundsatz der freien Beweis-

1) Unter B I

2) Schönke-Schröder Rdn. 2 zu § 34 StGB

3) Vgl. z.B. BGHSt 22, 341

würdigung (§ 261 StPO) herrscht, kann zugunsten des Angeklagten das Schweigen des Zeugen nach § 53 verwertet werden.¹⁾ Dies gilt auch bei berechtigtem Schweigen des Zeugen.²⁾ Es ist somit nicht die für die Anwendbarkeit des § 34 StGB erforderliche Gefahrenlage gegeben, so daß auch im Hinblick auf die Verurteilung Unschuldiger eine Einschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts ausscheidet.

D. Konkretisierung und Modifizierung der neuen gesetzlichen Regelung durch die Rechtsprechung des BGH in dem Ermittlungsverfahren gegen Hans-Joachim Klein³⁾

I. Der der Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt

In dem Ermittlungsverfahren gegen den des dreifachen Mordes, sowie weiterer Straftaten verdächtigen Hans-Joachim Klein vernahm der Ermittlungsrichter des BGH auf Antrag des Generalbundesanwalts beim BGH einen Spiegelredakteur über das Zustandekommen einiger Beiträge in der Nummer 32/1978 des Nachrichtenmagazins "Der Spiegel". Der Zeuge, der nach eigenen Angaben der verantwortliche Redakteur für diese Beiträge ist, erklärte, jedes Wort des Beitrags stamme

1) Kleinknecht Anm. 1 zu § 70 StPO; BGH (N^o) 1966, 211

2) Kleinknecht Anm. 4 B zu § 261 StPO behandelt in erster Linie die Frage, ob aus dem Schweigen des Zeugen nach § 53 Folgerungen zu Lasten des Angeklagten gezogen werden können.

3) BGHSt. 28, 240.

von dem Beschuldigten Hans-Joachim Klein. Der Redakteur verweigerte die Beantwortung aller ihm auf Antrag des Generalbundesanwalts vorgelegten Fragen unter Berufung auf das Zeugnisverweigerungsrecht des neuen Gesetzes.

Mit dem angefochtenen Beschluß hat der Ermittlungsrichter des BGH den Antrag des Generalbundesanwalts, gegen den Zeugen ein Ordnungsgeld festzusetzen und ihm die durch die Weigerung verursachten Kosten aufzuerlegen, abgelehnt. Er ist der Auffassung, bei einem Teil der Fragen, greife das ZVR nach § 53 I. Nr. 5 StPO ein. Die Beschwerde des Generalbundesanwalts, die das Ziel verfolgt, daß gegen den Zeugen ein Ordnungsgeld festgesetzt und daß er in die Kosten seiner Weigerung verurteilt werde, blieb ohne Erfolg.

II. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs

Der Bundesgerichtshof hat folgenden Leitsatz veröffentlicht¹⁾:

- "1. § 53 I Nr. 5 StPO erlaubt im Regelfall nicht die Verweigerung des Zeugnisses über Umstände, die der Auffindung eines Informanten dienen können, dessen Identität die Presse selbst preisgegeben hat.
2. Auf solche Umstände erstreckt sich das Zeugnisverweigerungsrecht aber ausnahmsweise
 - a) in Fällen, in denen das Bedürfnis nach Veröffentlichung und öffentlicher Erörterung eines Vorgangs das Interesse an der Durchsetzung eines staatlichen Straf-

1) BGHSt. 28, 240 = NJW 1979, 1212.

anspruchs von geringerem Gewicht deutlich überwiegt und darüber hinaus

- b) in seltenen Ausnahmefällen eines ganz besonderen außerordentlichen Publizitätsinteresses.

3. Zu den von einem Informanten gemachten Mitteilungen, auf deren Inhalt sich das Zeugnisverweigerungsrecht des Pressemitarbeiters bezieht, gehört grundsätzlich nicht das, was dieser selbst recherchiert hat.

4. Was danach für den Außenmitarbeiter nicht geschützter Inhalt einer ihm gemachten Mitteilung ist, wird auch durch deren Weitergabe an die zentrale Redaktion nicht dazu."

Die Entscheidung des BGH legt zunächst einige Begriffe des Gesetzes aus dem Jahre 1975 aus. So wird zunächst einmal klar gestellt, daß zu den "gemachten Mitteilungen" grundsätzlich nicht das gehört, was der Journalist selbst recherchiert hat. Zu den "gemachten Mitteilungen" zählt zwar nicht das, was der Pressemitarbeiter gelegentlich seiner Recherchen ohne Mitteilung anderer aufgrund eigener Beobachtung und Wahrnehmung feststellt. Ermöglicht der Informant hingegen gezielt bestimmte Beobachtungen der Art, daß sie damit als Gegenstand einer Mitteilung gelten können, so liegt darin die Mitteilung selbst, so daß ein Zeugnisverweigerungsrecht eingreift. Auch dieser Begriff der "gemachten Mitteilungen" steht jedoch der Auslegung offen. Der BGH führt aus, daß die Auslegung im einzelnen schwierig sein kann; sie könne nur anhand der Umstände des Einzelfalls getroffen werden. Dabei komme es auf den Charakter einer die Presse unterrichteten Mitteilung durch den Informanten an.¹⁾

1) BGHSt. 28, 240, 255.

Schon hierdurch wird deutlich, daß auch die Neufassung des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts, so klar sie zu sein scheint, beträchtliche Auslegungsschwierigkeiten aufwirft, wobei sich dann die Auslegung am Einzelfall zu orientieren hat. Es ist klar, daß hierdurch bereits wiederum eine Basis für die Schaffung von Richterrecht gegeben ist.

Weiterhin legte der BGH das Begriffsmerkmal des § 53 I. Nr. 5 StPO "Person des Verfassers, Einsenders oder Gewährmanns von Beiträgen und Unterlagen" aus. Der BGH geht zunächst von der alten Gesetzesfassung aus und kommt zu dem Schluß, dem Zweck des Gesetzes entspreche für den Normalfall eine Begrenzung des Zeugnisverweigerungsrechts über die Person, die der bisherigen Auslegung folgt und wie sie durch die Übernahme des früheren Gesetzeswortlauts nahe gelegt wird. Danach hat das Presseorgan das Recht, die gegebene Anonymität eines Informanten zu wahren. In diesem Falle ist es auch vom Zeugniszwang gegenüber allen Fragen befreit, die mittelbar der Nachforschung nach der Person des Informanten dienen könnten, also auch gegenüber Fragen nach dem Aufenthalt, seinem Aussehen und seiner Verfassung. "Deckt es dagegen die Anonymität auf, dann hat es nur noch ein Recht, Fragen nach dem Inhalt der "gemachten Mitteilungen" zu verweigern; das Auffinden des den Strafverfolgungsbehörden bekannten Informanten darf es nicht mit der Berufung auf ein ZVR unterbinden". Hierbei bewegt sich der BGH in seiner Argumentation auf der Linie von Rechtsprechung und Literatur, wie sie zu der alten Gesetzesfassung entwickelt worden war.¹⁾

1) Vgl. statt aller Kleinknecht, Rdn. 32 zu § 53 StPO.

In der Entscheidung macht der BGH jedoch auch Ausführungen, die grundsätzliche Fragen der Geltung und des Geltungsbereichs der neuen gesetzlichen Regelung betreffen. Insbesondere werden aufschlußreiche Ausführungen, die Fragen der Güterabwägung zwischen der Pressefreiheit und den Strafverfolgungsinteressen betreffen, gemacht. So führt der BGH gleich zu Beginn der Entscheidung aus¹⁾, "bei der Vielgestaltigkeit der praktisch denkbaren Fälle, in denen es auf die eine oder andere Abgrenzung dieses Zeugnisverweigerungsrechts ankommt, ist an eine von Fall zu Fall sehr verschiedenartige Gewichtsverteilung der Interessen zu denken, die hier aufeinanderstoßen, nämlich dem Interesse des demokratischen Rechtsstaats an der Wirksamkeit der Unterrichts- und Kontrollfunktion der Presse einerseits und dem Strafverfolgungsinteresse andererseits." Der BGH stellt fest, es bestehe eine Tendenz des Gesetzgebers zu einer gesetzlichen Ausdehnung der Pressefreiheit, "die teilweise die Grenzen des verfassungsrechtlich Zulässigen ebenfalls streifen dürfte"; dies sei jedoch nicht nur zu respektieren; darüber hinaus habe im Sinne der vom Gesetzgeber ersichtlich verfolgten Richtlinie "im Zweifel für die Pressefreiheit" die Tendenz des Gesetzgebers Einfluß auf die Auslegung der sachlichen Reichweite des Zeugnisverweigerungsrechts. Diese Erwägung ermögliche im Rahmen der vom Gesetzeswortlaut noch gedeckten Spannweite teleologischer Auslegung die Anerkennung von Ausnahmen von der für den Regelfall gegebenen Reichweite des Zeugnisverweigerungsrechts über die Person.

1) BGHSt. 28, 240, 242.

Mit dieser am Gesetzeszweck orientierten Auslegung sei eine unschärfere Abgrenzung unvermeidbar verbunden. Über die angegebenen Auslegungsrichtlinien hinaus lassen sich allgemeine Regeln, unter welchen Voraussetzungen Ausnahmefälle der bezeichneten Art anzunehmen sind, nicht aufstellen. "Jedoch wird ein überwiegendes Veröffentlichungsinteresse (aa) namentlich dann in Betracht kommen, wenn ein hohes öffentliches Interesse an einer Unterrichtung und an der Möglichkeit einer Diskussion über Angelegenheiten besteht, die den Bereichen zuzuordnen sind, in denen die Kontrollfunktion der Öffentlichkeit gegenüber dem Staat wirksam werden kann, und wenn diesem Interesse ein - an dem Gewicht der (etwaigen) Straftat gemessen - ganz untergeordnetes Strafverfolgungsinteresse gegenübersteht. Ein besonders hervorragendes Publizitätsinteresse, das zu der größten Reichweite des Zeugnisverweigerungsrechts über die Person führt (bb), kann dann angenommen werden, wenn die Veröffentlichung, jedenfalls mittelbar, dem im Allgemeininteresse liegenden Schutz besonders hoher Rechtsgüter dient und wenn gerade sie ein geeignetes Mittel dazu ist."

Im konkreten Fall bejahte der BGH ein solch herausragendes Interesse an einer Publizierung. Er begründete dies damit, daß die hier zur Rede stehenden Veröffentlichungen von und über den Beschuldigten Klein ihre außergewöhnliche Bedeutung dadurch erhielten, daß ein nach eigenem Zeugnis früher dem engsten Kreis des gefährlichsten Terrorismus Angehörender und in ihm besonders hervorgetretener Mann sich öffentlich vom Terrorismus und dem von diesem angewendeten Mitteln der Gewalt lossagt und erklärtermaßen das Ziel verfolgt, dem Terror ein Ende zu bereiten und

- namentlich junge - Sympathisanten von diesem Irrweg abzuhalten. Diese eminent politische Bedeutung rechtfertigt im vorliegenden Fall ausnahmsweise ein Zeugnisverweigerungsrecht des Journalisten "über die Person" im Sinn des § 53 I Nr. 5 StPO.

Schließlich nimmt der BGH auch Stellung zu der Frage, ob § 53 I Nr. 5 StPO eine erschöpfende Regelung des Zeugnisverweigerungsrechts der Presse enthalte. Er bejaht dies mit der Begründung, daß sich neben dieser Vorschrift ein weitergehendes, nach seinem Umfang deutlich abgrenzbares Zeugnisverweigerungsrecht nicht etwa aus Art. 5 I 2 GG unmittelbar herleiten ließe.

Ob auch trotz des weitgefaßten Zeugnisverweigerungsrechts des neuen Rechts allgemein eine darüber hinausgehende Einschränkung des Zeugniszwangs als Ergebnis einer vom Richter vorzunehmenden, am Einzelfall ausgerichteten konkreten Abwägung zwischen einem Geheimhaltungsinteresse der Presse und den Belangen der Strafrechtspflege in Betracht zu ziehen ist und/oder ob im Rahmen der Ausübung richterlichen Ermessens im Hinblick auf Art. 5 I 2 GG das Redaktionsgeheimnis im Einzelfall über die Grenzen des § 53 I Nr. 5 StPO n.F. hinaus berücksichtigt werden kann, sei für den vorliegenden Fall ohne Bedeutung. Der BGH stellt jedoch fest, daß nach der Schwere der Straftaten, auf die sich im konkreten Fall der Verdacht richtet und dem sich daraus ergebenden überragenden Strafverfolgungsinteresse eine Beschränkung des Zeugniszwangs über die gesetzlichen Grenzen des § 53 I Nr. 5 StPO hinaus ausscheidet.

Schließlich gibt der BGH noch folgende Leitlinie, an der sich ebenfalls die Beurteilung künftig auftretender

- insbesondere im Zusammenhang mit kriminellen Vereinigungen - stehender Fälle zu richten haben wird. Der BGH führt aus, daß Pressefreiheit und Zeugnisverweigerungsrecht, nicht nur den Mitarbeitern von Tages- und Wochenzeitungen, illustrierten Zeitungen und entsprechenden periodischen Druckwerken zukomme, sondern den Mitarbeitern an periodisch erscheinenden Druckwerken jedweder Art, also auch solchen Druckerzeugnissen, die etwa kriminellen Vereinigungen nahe stehen. Auch hier könnten Folgen eines "überdehnten" Zeugnisverweigerungsrechts durchaus praktisch werden. Dies gebe jedoch keinen Anlaß zu der Annahme, der Gesetzgeber habe auch noch die weitergehenden Möglichkeiten eines Mißbrauchs in Kauf nehmen wollen. Damit spricht der BGH auch den Gedanken des Mißbrauchs prozessualer Rechte an und schließt jedenfalls die Anwendbarkeit dieses Rechtsinstituts in Ausnahmefällen nicht aus.

III. Würdigung dieser Entscheidung

Die Entscheidung des BGH enthält zum einen Ausführungen zu einzelnen Auslegungsfragen des § 53 I Nr. 5 StPO, zum anderen allgemeine Erwägungen, die auch für die weitere Rechtsentwicklung von Bedeutung sein können.

1. Die Auslegung des Begriffes "Person" im Sinne des § 53 I Nr. 5 StPO durch den BGH:

In diesem Punkt ist die Argumentation des Bundesgerichtshofes angegriffen worden. So hat Gehrhardt

bemerkt, gegen die Ausgangsthese des Gerichts - nach Namensnennung kein Recht, den Aufenthaltsort eines Informanten zu verschweigen - bestünden erhebliche Bedenken, "so sehr auch der Entscheidung des Bundesgerichtshofes im Ergebnis beizupflichten" sei.¹⁾ Früher wie jetzt sei es eine Frage der Auslegung gewesen, ob zum geschützten Begriff der "Person" des Informanten auch sein Aufenthaltsort gehöre. Gehrhardt ist der Auffassung, daß der Begriff der Person weit auszulegen sei. Von der Intension des Gesetzgebers her, der ein "uneingeschränktes" ZVR geben wollte und damit das ZVR der Mitarbeiter von Presse und Rundfunk selbst bei schwersten Verbrechen gelten ließ und damit in Kauf nahm, daß die Strafverfolgung auch in diesen Fällen erschwert oder gar unmöglich sei, sei es nicht zu verstehen, daß ein Informant, der einen Mord begangen hat, namentlich trotzdem nicht preisgegeben zu werden brauche, daß aber der Aufenthaltsort eines flüchtigen Betrügers genannt werden müßte, dessen Name aus diesem oder jenem Grunde bekannt geworden ist. Vielleicht sei es einem Straffälligen sogar gleichgültig, wenn sein Name bekannt wird, falls nur sein Aufenthaltsort nicht genannt zu werden brauche.²⁾

Den Einwendungen von Gehrhardt ist zuzustimmen. Wenn der Gesetzgeber schon - wie es auch vom BGH bestätigt wird - sich "im Zweifel für die Pressefreiheit" entschieden hat, ist die vom BGH vorgenommene Differen-

1) Gehrhardt, Archiv für Presserecht 1979, 234.

2) Gehrhardt, a.a.O. 235, 234.

zierung schwer einzusehen. Es wäre folgerichtiger gewesen, wenn der BGH nicht nach dem Namen und dem Aufenthaltsort des Informanten differenziert hätte, sondern nach den jeweils im Einzelfall tangierten Interessen der Pressefreiheit einerseits und den Interessen der Strafverfolgungsbehörden andererseits.

Schon nach dieser ersten nach dem Inkrafttreten des Gesetzes im Jahre 1975 ergangenen höchstrichterlichen Entscheidung wird klar, daß das vermeintlich klar gefaßte Gesetz doch im Einzelfall erhebliche Auslegungsschwierigkeiten beinhalten kann. Es kann also nicht davon gesprochen werden, daß die Neufassung des journalistischen ZVR eine endgültige Regelung darstellt, deren Anwendung - im Hinblick auf das Rechtsschutzinteresse - jederzeit unproblematisch wäre.

2. Schlußfolgerung aus der Entscheidung des BGH für die weitere Entwicklung des ZVR der Journalisten

In einem obiter dictum hat der BGH in seiner Entscheidung bemerkt, die "Tendenz des Gesetzgebers zu einer gesetzlichen Ausdehnung der Pressefreiheit" ... "dürfte" ... "teilweise die Grenzen des verfassungsrechtlich Zulässigen jedenfalls streifen". Auch der BGH erkennt also an, daß in der Regelung aus dem Jahre 1975 grundsätzliche verfassungsrechtliche Probleme liegen. Es ist zu erwarten, daß in der künftigen Rechtsprechung auf diese eingegangen werden wird und muß. In der Literatur ist diese Frage bereits - jedoch ohne

weitgehende Resonanz - behandelt worden.¹⁾

Des weiteren ist der BGH in seiner Entscheidung auch auf die in dieser Arbeit behandelte Frage eingegangen, ob trotz des weitgefaßten Zeugnisverweigerungsrechts des neuen Rechts allgemein eine darüber hinausgehende Einschränkung des Zeugniszwangs als Ergebnis einer vom Richter vorzunehmenden, am Einzelfall ausgerichteten konkreten Abwägung zwischen einem Geheimhaltungsinteresse der Presse und den Belangen der Strafrechtspflege in Betracht zu ziehen ist.²⁾ Der BGH hat diese Frage für den vorliegenden Fall nicht entschieden; allein die Tatsache, daß der BGH diese Frage zumindest aufwirft, bedeutet jedoch, daß sich auch hieran die weitere Rechtsentwicklung orientieren muß.

E. Zusammenfassung

Mit dem Gesetz über das ZVR der Mitarbeiter von Presse und Rundfunk hat der Gesetzgeber eine seit langer Zeit bestehende Auseinandersetzung unter Abwägung der tangierten Interessen in sachgerechter Weise endgültig abgeschlossen. Die Regelungen des neuen Gesetzes über das ZVR und die Beschlagnahme zum Zwecke der Beweissicherung sind eindeutig und deuten - jedenfalls hinsichtlich des Zeugnisverweigerungsrechts- auf dauernden Bestand hin. Sie sind für alle Betroffenen - sowohl die Presse als auch die Strafverfolgungsbehörden - praktikabel, für die Jour-

1) Vgl. Hennemann, Pressefreiheit und ZVR, Berlin 1978, sowie die Besprechung von Gehrhardt, Archiv für Presse-recht 1979, 330.

2) Vgl. hierzu oben 2. Teil, 3. Abschnitt, B

nalisten, weil sie die nicht zu leugnende Rechtsunsicherheit eines jeden beschränkten Zeugnisverweigerungsrechts nicht mehr beinhalten, für die Strafverfolgungsbehörden, weil das Gesetz ihnen ein adäquates Instrumentarium für notwendige Eingriffe in das Redaktionsgeheimnis in die Hand gibt. Auch wenn die Regelung des neuen Gesetzes Bestand haben und praktikabel sein wird, ist gleichwohl der Entscheidung des BGH vom 28. 12. 1978 zu entnehmen, daß die Rechtsentwicklung keinesfalls abgeschlossen ist. Durch die Analyse der deutschen Rechtslage dürfte jedoch deutlich geworden sein, daß das Gesetz weder eine ungerechtfertigte Privilegierung der Presse, noch eine einseitige Betonung der staatlichen Strafverfolgungsinteressen bedeutet.

3. Teil: Rechtsvergleichender Überblick über Entwicklung und Ergebnisse der Bemühungen um ein ZVR von Journalisten in Amerika und in Deutschland - Übereinstimmungen und Unterschiede

"Das Recht besteht nicht nur in Ergebnissen und Rechtsvergleichung, nicht nur in ähnlichen oder unähnlichen Ergebnissen,"¹⁾ sondern insbesondere in dem funktionalen Verständnis von Rechtsinstitutionen²⁾ als Ausdruck der Konsensbildung bei wiederstreitenden sozialen Werten. "Die analytische Befassung mit dem Wirkungsgefüge fremder Rechtssysteme schärft den Blick und vertieft das Verständnis für die Funktionsbedingungen der eigenen Rechtsordnung."^{3) 4)}

1) Fickentscher, Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Band I, Einleitung S. 12.

2) Nach Rheinstein, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 27, kann eine "funktionelle Rechtsvergleichung" drei verschiedenen Zielen dienen:

"(1) dem allgemeinen Ziel jeder Wissenschaft, der Suche nach "Wahrheit", also der Erkenntnis des Rechts als soziokulturelles Phänomen;

(2) einem bestimmten gesetzgeberischen Zweck:...

(3) dem besseren Verständnis der Normen und Institute des eigenen Rechts zum Nutzen der Rechtslehre und Rechtskritik:..."

Vgl. auch Rheinstein, Festschrift zum fünfzigjährigen Bestehen des Max-Planck-Instituts, RabelsZ. 1968, 1 ff.

3) Kübler, Rechtsvergleichung als Grundlagendisziplin der Rechtswissenschaft, JZ 1977, 113 ff. (115): Kübler sieht hierin eine "pädagogische Aufgabe" der Rechtsvergleichung; Rechtsvergleichung erfülle hier einen "erzieherischen Zweck".

4) Rechtsvergleichende Erwägungen zu einem gesetzgeberischen Zweck werden in Deutschland bei der Regelung des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts weitgehend außer Acht gelassen, vgl. oben 2. Teil, 2. Abschnitt C III 2 (S. 152, 153)

Ein solches funktionales Verständnis des Rechts als eines "Mittel (s) der sozialen Organisation und Steuerung"¹⁾ führt zur Erkenntnis, "daß nichts im Recht als gegeben hingenommen werden kann, sondern jede Norm und jedes Institut ihre Existenz in doppelter Hinsicht rechtfertigen müssen: Es stellt sich nicht nur die Frage, welche Funktionen sie in der gegenwärtigen Gesellschaft haben, sondern auch, ob sie diese Funktion adäquat erfüllen, oder ob eine andere Norm der Funktion besser dienen würde. ... Die letzte Frage läßt sich nur auf der Grundlage eines Vergleichs der Norm mit den Regelungen anderer Rechtssysteme befriedigend beantworten."²⁾ Eine so verstandene Rechtsvergleichung, die den oben angedeuteten Zielen dienen soll, stellt sich in erster Linie als eine Methode dar;³⁾ sie geht "von einem bestimmten sozialen Problem aus statt von einer bestimmten Norm und ... (prüft), auf welche Weise die verschiedenen Rechtssysteme es zu lösen suchen."⁴⁾

1) Rheinsteins, Einführung in die Rechtsvergleichung S. 25.

2) Rheinsteins a.a.O. S. 25, 26

3) Vgl. zur Frage der Methode in der Rechtsvergleichung z.B. Fickentscher, Gedanken zu einer rechtsvergleichenden Methodenlehre, in: Recht im Wandel, Festschrift Carl Heymanns Verlag, 1965, S. 141 ff.; Blagojevic, Le droit comparé - méthode ou science, 5 Rev. Int. de Droit comparé (1953). S. 649 bis 657; Marc Ancel, Reflexions sur la recherche et sur la méthode comparatives, in: Festschrift für Rheinsteins, Band I. S. 211 ff.

4) Rheinsteins a.a.O. S. 33.

Ergibt die Durchführung einer solchen funktionalen Vergleichung von Rechtsinstitutionen, daß - sei es im Lösungsweg oder im Ergebnis - Übereinstimmungen bestehen¹⁾, so deutet dies darauf hin, daß die Lösung beider Rechtsordnungen in ihrer soziologischen Funktion eine gewisse "Stimmigkeit" haben müssen.²⁾

1. Abschnitt

Vergleich der faktischen Entwicklung des Zeugnisverweigerungsrechts von Journalisten in USA und in Deutschland - Übereinstimmun- gen äußerer Merkmale und Entwicklungen

A. Das Vorhandensein verschiedener paralleler Stadien in beiden Rechtsordnungen

Hinsichtlich der äußeren Merkmale der Entwicklung eines Zeugnisverweigerungsrechts von Journalisten besteht in beiden Rechtsordnungen eine frappierende Kongruenz. Es lassen

-
- 1) Vgl. zu der in der Rechtsvergleichung häufig auftretenden Gleichheit der Endergebnisse bei verschiedenartigen Lösungswegen Zweigert, Des solutions identiques par des voies différentes, 18 Rev. Int. de droit comparé, S. 5, ff. (1966): Zweigert a.a.O. weist darauf hin, daß "différents ordres juridiques - malgré toutes les différences qui ont marqué leur évolution historique, leur construction théorique et systématique, et le style de leur application pratique dans la réalité juridique - arrivent tout de même en ce qui concerne les mêmes problèmes vitaux à des solutions qui... sont identiques ou du moins étonnamment voisines." Auch Esser hat auf dieses Phänomen hingewiesen, vgl. Grundsatz und Norm, S. 6 und insbesondere S. 15 mit zahlreichen Nachweisen.
 - 2) Münch drückt dies unter Außerachtlassung der soziokulturellen Funktionsgesichtspunkte einer konfliktlösung in verschiedenen Rechtssystemen so aus: "Vergleichende Arbeiten heutzutage begnügen sich nicht mit bloßem Nebeneinanderstellen... Vielleicht ist es fruchtbar, aus gleichen Regelungen zu schließen, daß sie der Natur der Sache (!) entsprechen, vgl. Münch, Fritz: Einführung in die Verfassungsvergleichung, 33 Zeitschr. f. ausländ. Öff. R. u. Völkerrecht, 126 ff. (1973); Hervorhebung nicht im Original.

sich sechs Stadien zu einer Konsensbildung für die Lösung des Konflikts zwischen Redaktionsgeheimnis und Strafverfolgungsinteresse ausmachen:

- (1) Unbefriedigende bundesrechtliche Regelung
- (2) Abhilfeversuche durch Gesetze der Länder (Einzelstaaten)
- (3) Heranziehung der Verfassung (Grundrecht der Pressefreiheit) in nach wie vor bestehenden Konfliktsfällen
- (4) Auseinandersetzung mit dem verfassungsrechtlichen Argument und dessen Teilerfolg in höchstrichterlichen "Grundsatzentscheidungen" (Spiegel-Fall und Branzburg v. Hayes)
- (5) Diskussion und Modifikation (distinguishing) der Grundsatzentscheidungen
- (6) Vorläufiger Abschluß der Diskussion durch bundesrechtliche Konsensbildung

B. Gemeinsamkeiten und Unterschiede

Abgesehen von der Möglichkeit der Konsensbildung auf zwei Ebenen bei föderalistisch strukturierten Rechtsordnungen sind hier folgende Punkte besonders hervorzuheben: Zunächst entsteht die Frage nach den Gründen für die lediglich hinsichtlich zeitlicher Verschiebungen divergierenden Entwicklungen - wobei auch diese Verschiebungen durch tagespolitische Imponderabilien verursacht sein dürften; auf der anderen Seite ist jedoch in den beiden letzten Stadien der Entwicklung bei weniger abstrakter Betrachtung ein wichtiger Unterschied nicht zu verkennen:

Während in Deutschland ein mit ziemlicher Wahrscheinlichkeit für einige Zeit endgültiger Schlußstrich¹⁾ durch bundesgesetzliche Regelung der Materie gezogen wurde, ist in den USA die Rechtslage, wie sie nach der Branzburg-Entscheidung²⁾ durch die Gerichte³⁾ konkretisiert wurde, keine endgültige. Das White-Votum lehnt ein Redaktionsgeheimnis ab; das Stuart-Votum gibt ein ZVR unter beschränkten Umständen; das Powell-Votum läßt die Möglichkeit offen, von einem konkreten Fall zum anderen zu neuen und möglicherweise verschiedenen Einsichten zu kommen. Die Mehrheit, die sich gegen die Gewährung eines Zeugnisverweigerungsrechts im entschiedenen Fall entschieden hat, kann weder mit White (4 Stimmen) noch mit Powell (1 Stimme) identifiziert werden. Die Frage, ob White's oder Powell's ratio decidendi eine "Rule" darstellt, wird erst in späteren Entscheidungen beantwortet werden.

Es kann also hinsichtlich der verschiedenen parallelen Stufen zusammenfassend festgestellt werden, daß die Entwicklung von Stufe 1 zu Stufe 5 vollständig parallel lief. Stufe 6 (bundesrechtliche Konsensbildung) gilt (jedenfalls zur Zeit) lediglich im Hinblick auf die deutsche Rechtslage: Das

-
- 1) Eine Änderung könnte sich nur aufgrund einer Initiative des Gesetzgebers selbst ergeben, da der andere Weg, eine verfassungsgerichtliche Überprüfung, wohl von keiner der tangierten Personengruppen eingeschlagen werden dürfte.
 - 2) Branzburg v. Hayes, 408 U.S. 665, 681 (1972); (opinion White).
 - 3) Die Bemühungen um Shield laws bleiben hier außer Betracht, da sie einerseits aus aktueller Sicht erfolglos bleiben dürften, andererseits den Blick auf die grundsätzliche Problematik der Gegenüberstellung der Entwicklung des deutschen Gesetzesrechts und des amerikanischen Common law versperren.

deutsche Gesetz wurde auf dem Boden der früheren unzureichenden gesetzlichen Regelungen sowie der Gerichtsentscheidungen von der Ministerialbürokratie, den Ausschüssen und der Literatur vorbereitet. Diese Vorarbeit beschäftigte sich mit allen voraussehbaren typischen Konfliktmöglichkeiten, wog die involvierten Interessen ab, betrachtete die Lösungsmöglichkeiten vom Gesichtspunkt der Gesamtordnung und kam zu einer abgewogenen Behandlung eines gesamten Problemkomplexes, die dauerhaft sein sollte und auch zur Schaffung einer langdauernden Lösung geeignet sein dürfte. Demgegenüber ist die amerikanische Entscheidung - in Verbindung mit den nachfolgenden Entscheidungen - ein erster Schritt und ein erster Versuch, der dauerhaft sein kann. Sie ist der Anfang einer Debatte, deren verschiedene Ausgangsmöglichkeiten in den dissenting und concurring opinions angedeutet sind. Innerhalb der Erwartungen, die man in Amerika im Interesse der Rechtssicherheit an die Gerichte stellt, wird die Debatte weitergehen, falls sich nicht ein Konsensus zugunsten der ersten Entscheidungen entwickelt. Dies ist, wie dargestellt, noch nicht geschehen.

Zur jetzt in beiden Rechtsordnungen bestehenden positiven Rechtslage kann somit zusammenfassend festgestellt werden, daß in Deutschland ein feststehendes Ergebnis erzielt worden ist, in Amerika die positive Rechtslage dagegen noch nicht gesichert ist.

Auffallende Übereinstimmungen bestehen jedoch - wenn auch nicht so sehr in Einzelfällen - so doch in der grundsätzlichen Durchführung der Abwägung zwischen den tangierten Interessen - dem Grundrecht der Pressefreiheit und dem Strafverfolgungsinteresse. Es kommt in diesem Zusammenhang weniger auf die Vergleichung eines exakten und eindeutigen Einzelfalles an, die Ähnlichkeit der Ergebnisse liegt bereits in

der Gleichartigkeit der Abwägung selbst begründet, wie sie in Deutschland vom Gesetzgeber, in den USA von den Gerichten vorgenommen wurde. Trotz aller verschiedenen Ansatzpunkte und Vielfältigkeit der beschrittenen Wege besteht hier eine weitgehende Übereinstimmung.

2. Abschnitt

Zur Beurteilung der Parallelität der Entwicklungen

A. Gründe für die Übereinstimmungen in der äußeren Entwicklung eines Zeugnisverweigerungsrechts der Presse in den beiden Rechtssystemen

Es fällt auf, daß die grundsätzliche Übereinstimmung mit der Einführung verfassungsrechtlicher Erwägungen in die Diskussion begann;¹⁾ die vorher zu beobachtende Parallelität der Entwicklungen hatte mehr formalen Charakter, sie

- 1) Es ist zu vermuten, daß eben dies von Powell gewünscht worden war, um die Debatte über das Problem und einschlägige Erfahrungssammlung noch nicht abzuschließen, oder weil er die Zeit für eine endgültige Lösung der Problematik noch für zu erregt hielt, oder aber, weil er hoffte, daß der (Bundes-) Gesetzgeber dem Gericht die Verantwortung abnehmen werde.

folgte aus der Möglichkeit der Zweigleisigkeit der Rechtsentwicklung in föderalistischen Staaten. In ihrem materiellen Gehalt gingen die damaligen Bemühungen wegen der unterschiedlichen betroffenen Grundpositionen auseinander: Wie oben ausgeführt¹⁾, wurde die Zeugnispflicht des einzelnen in den USA traditionell weit stärker betont als in Deutschland. Die Übereinstimmung in der Entwicklung dürfte ihren Grund in einer Kongruenz in der Einschätzung der Pressefreiheit haben. In beiden Rechtssystemen besteht die Pressefreiheit als echtes Grundrecht des Status negativus.²⁾ Sie wurde in beiden Rechtsordnungen in gleicher Weise konkretisiert und für das hier zu behandelnde Problem aufgegliedert: In Deutschland zählt zur Eigenständigkeit der Presse der Bereich "von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachrichten und Meinungen". Zu einem solchen Verständnis der Pressefreiheit gehört "auch ein gewisser Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Presse und privaten Informanten. Er ist unentbehrlich, da die Presse auf private Mitteilungen nicht verzichten kann, diese Informationsquelle aber nur dann ergiebig fließt, wenn sich der Informant grundsätzlich darauf verlassen kann, daß das "Redaktionsgeheimnis" gewahrt bleibt."³⁾ In übereinstimmender

1) Vgl. oben 1. Teil, 3 Abschn. B II (S. 51 ff.)

2) Vgl. z.B. Forkosch, Constitutional Law, S. 288 ff.: "The bill of rights... as substantive and procedural limitations upon the Federal Government;" speziell zur Pressefreiheit vgl. a.a.O. § 330 (S. 296); für das deutsche Recht vgl. z.B. Maunz-Dürig-Herzog, Rdn. 25, 26, 162 zu Art. 5 GG

3) BVerfGE 10, 118, 121; 12, 205, 260; 20, 162, 176; aus der Literatur vgl. statt aller Hamann-Lenz, GG, 3. Aufl., Anm. B 6 zu Art. 5 GG (S. 187 ff., 191).

Weise wird das Grundrecht der Pressefreiheit in den USA verstanden; repräsentativ hierfür sind Passagen aus der Entscheidung Branzburg v. Hayes:

So stellt die tragende Auffassung die Bedeutung des Sammelns von Nachrichten durchaus fest, wenngleich sie dieses Recht differenzierend abhebt von der allgemeinen Pflicht, vor Gericht zu erscheinen.¹⁾ Stewart dagegen leitet in seiner Dissenting opinion das Redaktionsgeheimnis als logische Folge des Grundrechts der Pressefreiheit des ersten Amendments ab.²⁾ Es wird deutlich, daß der gleiche verfassungsrechtliche Ausgangspunkt, verbunden mit den gleichen Methoden verfassungsrechtlichen Abwägens, wohl mit einer gewissen Folgerichtigkeit zu Übereinstimmungen in der Behandlung der Probleme führen müßte.

B. Die Wege zu einer Konsensbildung bei der Lösung der Problematik des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts im einzelnen

In allen Rechtskulturen wiederholt sich "ein Kreislauf zwischen Problemdeckung, Prinzipienbildung und Systemverfestigung".³⁾ Bei der Herbeiführung eines Konsensus über ein bestimmtes Problem ist "jede Jurisprudenz... auf Dogmatik oder Präzedenzen und deren kunstgerechte Verwertung angewiesen - also auf systematische oder

1) Branzburg v. Hayes, 408 U.S. 665, 681 (1972); (opinion White)

2) a.a.O. S. 727, 728 (Stewart dissenting)

3) Esser, Grundatz und Norm, S. 7

problematische Anknüpfung an Doktrin und Tradition".¹⁾
Die Erscheinungsformen dieser allen Rechtssystemen immanenten Entwicklungsstrukturen und deren verschiedene Anknüpfungspunkte sollen im folgenden im hierzu behandelnden Bereich untersucht werden.

I. Der Weg vom verfassungsrechtlichen Argument zur verfassungsrechtlichen Entscheidung

Das Problem des journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts in seiner gesamten Dimension wurde mit dem Rückgriff auf das Grundrecht der Pressefreiheit aufgedeckt. Dies bewirkte in beiden Rechtsordnungen eine breite Diskussion in der Literatur. Verschiedenste Modelle für die Ausgestaltung eines Zeugnisverweigerungsrechts wurden aufgeworfen; die Frage der Verfassungsmäßigkeit eines wie auch immer gearteten Modells wurde erörtert. Kein Regelungsversuch, sei es von Rechtsprechung oder Gesetzgeber, gleichgültig in welcher Richtung, konnte mehr an dieser Auseinandersetzung vorbeigehen. Auch die verfassungsrechtlichen Grundsatzentscheidungen in beiden Rechtssystemen mußten sich mit der vollen Breite der Diskussion befassen.

II. Gehalt und Auswirkungen der verfassungsrechtlichen Grundsatzentscheidungen

Inhalt und Ergebnis der Entscheidungen des BVerfG im Spiegel-Fall und des US-Supreme Courts in Branz-

1) Esser a.a.O. S. 84

burg v. Hayes sind schon oben dargestellt und deutlich gemacht worden. Beide verfassungsgerichtlichen Entscheidungen nehmen in der Entwicklung der Problematik des Zeugnisverweigerungsrechts von Journalisten - wie oben bereits dargestellt wurde - einen parallelen Platz ein. Es erscheint deshalb aufschlußreich, Darstellung und Aufbau der rationes decidendi der beiden Entscheidungen (insbesondere im Hinblick auf die verschiedenen Opinions) sowie den Stil der Entscheidungen zu untersuchen und miteinander zu vergleichen und damit gleichzeitig - allgemein - die Stellung von verfassungsrechtlichen Grundsatzentscheidungen in der Entwicklung einer bestimmten Rechtsinstitution plastisch werden zu lassen. Insbesondere soll auch besonderes Augenmerk gerichtet werden auf Zusammenhänge zwischen Aufbau, Darstellung und Formulierung einer Gerichtsentscheidung und deren präjudizieller Wirkung.

1. Der Stil der Entscheidungen

a) Das Verhältnis von Recht und Sprache

Dem Verhältnis von Recht und Sprache sind im deutschen Recht bereits zahlreiche Darstellungen gewidmet worden.¹⁾ Aber auch und gerade im Bereich des Common Law nehmen Betrachtungen über die Bedeutung des Stils gerichtlicher Entscheidungen für den Rechtsfindungsprozeß, die Rechtsfortbildung und den Legitimationsgehalt von Gerichtsentscheidungen einen wichtigen Platz ein. Das "handwerkliche" Element wurde als wichtiger Bestandteil der Überzeugungsfähigkeit gerichtlicher Entschei-

1) Vgl. insbesondere Neumann-Duesberg, Sprache im Recht, 1949; Triepel, Vom Stil des Rechts, Beiträge zu einer Ästhetik des Rechts, 1947; Dölle, Vom Stil der Rechtssprache, 1949; siehe auch Lampe, Juristische Semantik, 1970 (§ 2: Recht und Sprache, S. 15 ff.); Els Oksaar, Sprache als Problem und Werkzeug des Juristen, ARSP 1967, S. 91 ff.

dungen erkannt. "Die Funktionen des Rechts selbst sind Funktionen des Vorgangs der Abfassung richterlicher Entscheidungen."¹⁾

"Logische Symmetrie im gesamten Körper des Rechts ist eine Tugend, und in einem System, in dem sich das Recht aus richterlichen Opinions herleitet, ist es gut, daß diese Tugend zumindest latent in ihnen vorhanden sei."²⁾

Schließlich ist die Rolle der Sprache in gerichtlichen Entscheidungen auch Gegenstand von Untersuchungen gewesen, die rechtsvergleichend sowohl kontinental-europäische Rechtsordnungen als auch den anglo-amerikanischen Rechtskreis umfassen.³⁾

Alle diese Abhandlungen sind sich über einen Punkt einig: Das Recht ist "sprachlich gebunden",⁴⁾ die Sprache ist das Werkzeug, mit dem das Recht dem Adressaten vermittelt wird.⁵⁾

1) Leflar, Some Observations Concerning Judicial Opinions, 61 Columbia Law Review 810, 811 (1961).

2) Leflar a.a.O. S. 811

3) Gillis Wetter, The Styles of Appellate Judicial Opinions, A Case Study in Comparative Law, Leyden 1960; Folke Schmidt, The Ratio Decidendi, A Comparative Study of a French, a German and an American Supreme Court Decision, Uppsala 1965; Dawson, The Oracles of the Law, 1968.

4) Lampe a.a.O. S. 15

5) Wetter a.a.O. S. 75; Leflar a.a.O. S. 819

Je eindringlicher und überzeugungskräftiger das Werkzeug, die Sprache ist, desto eher wird die durch die Sprache vermittelte Rechtsposition in der weiteren Rechtsentwicklung Beachtung und Wirkung finden. Auf der anderen Seite können vorsichtige Formulierungen geeignet sein, Räume für eine bewußt offen gelassene Rechtsentwicklung bereit zu halten. Lediglich auf diesen einen Aspekt des Stils gerichtlicher Entscheidungen - die in der Sprache manifestierte präjudizielle Wirkung - soll im folgenden eingegangen werden.

b) Stil von Gerichtsentscheidungen und präjudizielle Wirkung

Die Kongruenz von Stil und Offenheit der Entscheidung, sowie die damit verknüpfte geringe präjudizielle Wirkung wird am ehesten deutlich in der Branzburg-Entscheidung. Einige Beispiele mögen dies belegen: Die Formulierungen in der White-Opinion sind durchwegs vorsichtig und zurückhaltend: So wird z.B. gesagt, "daß es der überwiegenden Auffassung (entspricht), daß die Presse ... nicht ungestraft alles ... publizieren kann",¹⁾ daß es "allgemeine Ansicht ist, daß das erste Amendment" ... (keine Sonderrechte schafft)²⁾, daß es "folglich nicht überraschend ist, daß die überwiegende Meinungen die Journalisten nicht von der normalen (Erscheinungs- und Aussagepflicht) entbinden",³⁾ "wir werden aufgefordert, ein

1) Branzburg v. Hayes, 408 U.S. 683

2) a.a.O. S. 684

3) a.a.O. S. 685

weiteres... (Privileg) zu schaffen. ... Dies lehnen wir ab";¹⁾ ... "wir erwarten nicht, daß die Gerichte vergessen werden, daß die Grand Juries innerhalb... des ersten Amendments... handelnd müssen".²⁾ Kennzeichnend für diese Passagen ist die vorsichtige Deduktion aus "herrschenden Meinungen" in Literatur und Rechtsprechung. Noch deutlicher kommt diese Zurückhaltung in der Ausdrucksweise in der Opinion von Powell zum Ausdruck. Die "Rätselhaftigkeit" des Powell-Votums ist oben schon dargestellt worden.³⁾

Demgegenüber bedienen sich Douglas und Stewart in ihren Dissenting opinions eines eindringlichen, wortreichen Stils: "Die Entscheidung des heutigen Tages ist mehr als ein Klotz für das Sammeln von Nachrichten;"⁴⁾ "die verworrene Sicht... des ersten Amendments (durch das Gericht) spiegelt eine auffallende Unempfindlichkeit gegenüber der entscheidenden Rolle einer unabhängigen Presse... wider;"⁵⁾ "besser solche Entscheidungen... als der simplizistische und blamable Absolutismus... des Gerichts..."⁶⁾ Wenn die Sprache von Gerichtsentscheidungen auch "nicht von determinierendem, aber doch motivierendem, ja bisweilen suggestivem Einfluß" ist,⁷⁾ so läßt sich dies

1) a.a.O. S. 690

2) a.a.O. S. 708

3) Vgl. oben 1. Teil, Abschn. 3 E (S.80f.) und Abschn. 4 A II 1, 2 (S.83 ff.)

4) Douglas a.a.O. S. 724; vgl. auch oben bei der Darstellung der Dissenting opinion von Douglas Teil 1, Abschn. 3 D (S.75 ff.)

5) Stewart a.a.O. S. 725

6) Stewart a.a.O. S. 746

7) Lampe a.a.O. S. 16

von den Dissenting Opinions von Douglas und Stewart sagen. Es überrascht nicht, daß die nachfolgende Rechtsprechung häufig insbesondere an die Formulierungen von Stewart anknüpfte.

Im Gegensatz zu *Branzburg v. Hayes* ist der Stil der Spiegel-Entscheidung konsistenter und im allgemeinen neutraler und nicht so stark subjektiv gefärbt. In der tragenden Auffassung sowie in der Dissenting opinion herrscht der gleiche Stil vor. Dies wird unterstützt durch die Zwischenschiebung gemeinsam getragener Feststellungen.¹⁾ Eine durch den Stil charakterisierte präjudizielle Wirkung kann hier nicht festgestellt werden.

Hier liegt auch ein wesentlicher Stilunterschied amerikanischer und deutscher Gerichtsentscheidungen, der in der Literatur bereits mehrmals Erwähnung fand: Während die amerikanische Opinion als die "Leistung einer Person erscheint, die der Öffentlichkeit als Individuum gegenübertritt, ... ist es Teil deutscher Tradition, daß das Gericht als Kollegium anonymen Rechtsprechungsbeamter jeden Satz seiner Urteilsbegründung als notwendiges Glied einer logischen Kette präsentiert."²⁾

1) So in den Abschnitten A, B und C (BVerfGE 20, S. 163 bis 178), E und F (S. 186 bis 191); zu diesem besonderen Aufbau der Entscheidung führte die vom BVerfG erstmals in der Spiegel-Entscheidung eingeführte, damals auf § 15 Abs. 2 S. 4 BVerfGG gestützte Bekanntgabe der Dissenting opinion.

2) Folke Schmidt, Zur Methode der Rechtsfindung, S. 174

Es wird klar, daß diese Tatsache von größtem Einfluß auf den Prozeß der Rechtsfortbildung ist, der im amerikanischen Recht an die persönliche Opinion des einzelnen Richters und damit an den individuellen Stil und die persönliche Formulierung des Verfassers der Opinion, in Deutschland dagegen an die Argumentation als solche¹⁾.

2. Rechtsfortbildender Charakter und Zurückhaltung in der Formulierung der Rationes decidendi

In beiden Entscheidungen stand das Problem der richterlichen Schaffung eines journalistischen Zeugnisverweigerungsrechts, das über die bisher gewährten Rechte hinausging, zur Debatte. Beide Gerichte entschieden sich knapp gegen eine solche Neuschaffung;²⁾ sie lehnten es ab, für den Gesetzgeber tätig zu werden. Beide Gerichte standen hier

-
- 1) Vgl. Arthur T. von Mehren, The Judicial Process in the USA and Germany, Festschrift für Rabel, Band I, S. 67 ff. (78): "Wenn die (amerikanische) Entscheidung später als Präzedenzfall vor ein anderes Gericht gelangt, wird sie folglich zumindest teilweise eine Aufzeichnung der Erwägungen erhalten, die hinter ihr stehen, und der Zweifel, die einige Richter hinsichtlich der erreichten Ergebnisse gehabt haben mögen." ... "Der Leser einer deutschen Entscheidung findet also wahrscheinlich weniger vor als der Leser einer amerikanischen Entscheidung, was ihn an die nicht-mechanische Natur des Rechtsfindungsprozesses ("non-mechanical nature of the judicial process") erinnert." (a.a.O. S. 79)
- 2) Der Supreme Court im Verhältnis 5 zu 4, das BVerfG 4 zu 4 (vgl. § 15 Abs. 2, S. 4 BVerfGG)

vor einer der typischen Fragen, bei denen eine richterliche Rechtsfortbildung in Betracht kommt: "Wenn das Gericht erkennt, daß der Interessenkonflikt, wie er zur Entscheidung ansteht, von dem bestehenden Gebilde rechtlicher Vorschriften verbindlich geregelt ist, aber es aus rechtspolitischen Gründen ("policy grounds") mit den Konsequenzen dieser Lösung... nicht einiggeht."¹⁾ Nur in dieser Situation kann ein Gericht "aufgrund neuen Rechts" entscheiden.²⁾

Die Zurückhaltung beider Gerichte hatte die gleiche präjudizielle Wirkung: Sie ließen die weitere Entwicklung weitgehend offen; nachfolgende Entscheidungen - sowohl des Gesetzgebers als auch der Gerichte - konnten auf die Grundsatzentscheidungen und ihre verschiedenen Opinions als "Diskussionsgrundlage" zurückgreifen. Insoweit war der damalige Stand der Rechtslage in beiden Rechtsordnungen parallel.

3. Dissenting opinion und präjudizielle Wirkung

a) Bindungswirkung von "Gerichtsgebrauch" und - entscheidung

Auf die Frage, ob und inwieweit die präjudizielle Wirkung von Gerichtsentscheidungen eine eigene Rechtsquelle darstellt, kann und

1) Von Mehren a.a.O. S. 83

2) Von Mehren a.a.O. S. 84

braucht im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen zu werden.¹⁾ Im deutschen Rechtskreis wird jedenfalls allgemein eine rechtliche Bindungswirkung verneint,²⁾ wenngleich auch ein Einfluß von Präzedenzen, sei er soziologischer, praesumtiver oder gewohnheitsrechtlicher Art, natürlich nicht verkannt wird. Larenz nähert sich allerdings an die anglo-amerikanische Position an, wenn er ausführt:

Wenn sich im Wege richterlicher Rechtsfortbildung neue Regeln und sogar Rechtsinstitute herausgebildet haben, dann ist das zumeist nicht in der Weise geschehen, daß sogleich die fertige Regel oder gar eine detaillierte Regelung gegeben wurde, sondern schrittweise, gleichsam experimentierend. Zuerst wurde nur der Grundsatz ausgesprochen, der erst in weiteren Entscheidungen konkretisiert wurde, oder es wurde die zunächst für eine eng begrenzte

-
- 1) Diese Frage ist im deutschen Recht in zahlreichen Abhandlungen erörtert worden; sie ist nach wie vor umstritten. Vgl. z.B. Larenz, Methodenlehre, 3. Aufl., S. 391 und insbes. S. 421 ff.; Germann, Präjudizien als Rechtsquelle; Kriele, Theorie der Rechtsgewinnung, S. 247 ff., 258 ff.; Friedrich Müller, Juristische Methodik, Abschn. 222.32 (S. 67); Welzel, An den Grenzen des Rechts, S. 17 (Fußn. 54) beschränkt die juristische Geltung auf die einzelne Gerichtsentscheidung; durch ständige Rechtsprechung entstehe ein Gerichtsgebrauch, der aber "nur eine soziologische, aber keine juristische oder Rechtsgeltung" habe, auch keine "faktische". Auch Larenz a.a.O. betrachtet Präjudizien nicht als eigene Rechtsquelle. Er tritt insbesondere auch Kriele entgegen, der eine "praesumtive Bindung" der Gerichte an Präjudizien annimmt (S. 423, Fußn. 144).
- 2) Germann a.a.O. S. 45 ff. betrachtet Präjudizien als eine eigene Rechtsquelle

Fallgruppe ausgesprochene Regel später auf weitere Fallgruppen ausgedehnt. ... Es muß vermieden werden, daß der Prozeß der weiteren Klärung, Fortentwicklung und Präzisierung, der nur im Hinblick auf weitere Fälle geschehen kann, durch alsbaldige Festlegung auf ein Präjudiz zu früh abgebrochen oder in eine falsche Richtung gelenkt wird!)"

b) Dissenting opinion und Rechtsfortbildung

Eine "schrittweise, experimentierende" Rechtsfortbildung und Konsensbildung, wie es Larenz formuliert hat, und wie sie dem Common Law entspricht, ist auf die Einzelheiten des Sachverhalts, der Rationes decidendi und die hinter ihnen stehende "policy arguments" der fortzubildenden Ausgangsentscheidung angewiesen. In den USA entspricht die genaue Aufschlüsselung der Opinions der einzelnen Richter der allgemeinen Praxis; ohne eine solche Methode ist eine Rechtsfindung und Rechtsfortbildung im Case Law nicht möglich. In Deutschland dagegen ist die Bekanntgabe von Dissenting und Concurring opinions lediglich für den verfassungsgerichtlichen Bereich eingeführt,²⁾ hier aber trotz aller geltend gemachten Bedenken von der Praxis in gewisser Weise anerkannt worden; in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind abweichende Meinungen ein

1) Larenz a.a.O. S. 423, 424

2) Vgl. § 30 Abs. 2 s. 1 und 2 BVerfGG: "Ein Richter kann seine in der Beratung vertretene abweichende Meinung zu der Entscheidung oder zu deren Begründung in einem Sondervotum niederlegen; ... Die Senate können in ihren Entscheidungen das Stimmenverhältnis mitteilen."

fester Bestandteil geworden.¹⁾

In Amerika dagegen sind Dissenting Opinions von größter Bedeutung für die Analyse von Entscheidungen, für Prognosen der Rechtsentwicklung²⁾ und damit auch für die praktische Rechtsfindung. Die Bedeutung von Opinions in der traditionellen Praxis des Judicial Process des Case Law ist hier im gesamten Rechtsdenken verfestigt, während Sondervoten in der Praxis der deutschen Gerichtsentscheidungen doch noch Ausnahmen darstellen.

4. Zusammenfassung

Der Vergleich der Spiegel - mit der Branzburg - Entscheidung hat hinreichend deutlich werden lassen, daß die Entscheidungen, da sie in der gesamten Entwicklung der Problematik des Zeugnisverweigerungsrechts von Journalisten einen gleichartigen Platz einnehmen, auch - abgesehen von den rein rechtlichen Lösungen - ähnliche Argumentationsmuster, stilistische Mittel und damit eine ähnliche präjudizielle

-
- 1) Die Diskussion um die Einführung von Dissenting opinions in Deutschland ist wohl vorläufig abgeschlossen; vgl. hierzu Arndt, Nachlese zur dissenting opinion, Festschrift für Rheinstein, Band I. S. 127 ff.
 - 2) Vgl. z.B. die jährlichen Übersichten und Zusammenstellungen der prozentualen Häufigkeitsquoten der Abstimmungsgruppierungen innerhalb der Richter des US-Supreme Courts ("voting alignments") in Harvard Law Review, z.B. The Supreme Court, 1972 Term, IV, The Statistics, Table I B (S. 304), Five Year Table II A und B (S. 312, 313), 87 (I) Harvard Law Review S. 304 ff. (1973).

Wirkung beinhaltet haben. Gleichzeitig erschien es als aufschlußreich, allgemein die zwischen beiden Rechtssystemen bestehenden Unterschiede in Konzipierung und Abfassung von Gerichtsentscheidungen deutlich werden zu lassen (z.B. die personifizierte Struktur einer amerikanischen Opinion im Gegensatz zum strikten Aufbau einer deutschen Gerichtsentscheidung). Auch solche "Äußerlichkeiten" stellen rechtsvergleichende Erkenntnisse dar, denen praktische Bedeutung bei der allgemeinen Beurteilung jeglicher Gerichtsentscheidung zukommen kann.

III. Der Weg von den Grundsatzentscheidungen zur Problemlösung

In Deutschland führte die Diskussion innerhalb der Literatur und der Rechtsprechung (auch innerhalb der des BVerfG) zu einer gesetzgeberischen Lösung. Man kann mit Esser sagen, daß damalige Diskussion um das ZVR der Presse habe bereits "das Gesetz auf dem Marsch" dargestellt.¹⁾

Bei der gesetzgeberischen Arbeit wurden anschließend die voraussehbaren typischen Konfliktmöglichkeiten unter Abwägung der tangierten Interessen erfaßt und eine auf Dauer angelegte abstrakte und generelle Lösung des Problemkomplexes gefunden und in die rechtliche Gesamtordnung eingefaßt (durch Änderung anderer zahlreicher Gesetze), wengleich sich eine Weiterentwicklung durch und im Anschluß an die Entscheidung des BGH vom 28. 12. 1978 abzeichnet.

In den USA wurde im Gegensatz zu Deutschland die Konsensbildung der Rechtsprechung überlassen. Die Concurring und

1) Esser, Grundsatz und Norm, S. 26.

Dissenting opinions der Branzburg-Entscheidung, die ihr nachfolgenden Rechtsprechung und die Beiträge in der Literatur haben diskursiven Charakter; sie stehen innerhalb einer Entwicklung von Einzelfall zu Einzelfall, die bis zur Bildung einer Rule weitergehen wird.

Schlußbetrachtung

Die Entwicklung des Zeugnisverweigerungsrechtes der Journalisten in Deutschland und Amerika ließen sich gegenseitig vollständig unbeeinflusst. Umso bemerkenswerter sind die Kongruenzen in den Entwicklungen der hier angestellten Konkretisierungen des beiden Rechtsordnungen gemeinsamen Grundrechts der Pressefreiheit und die Übereinstimmungen in der verfassungsrechtlichen Güterabwägung. In beiden Rechtsordnungen entsprechen die Ergebnisse den verfassungsrechtlichen Grundpositionen und Interessengegensätzen. Unterschiede bleiben in der grundsätzlichen, traditionell bedingten Einschätzung von Rechtsfindung und -entwicklung; hier müssen und können beide Rechtsordnungen mit Hilfe ihrer zur Verfügung stehenden Instrumentarien mit den durch die geschichtliche und politische Entwicklung gestellten rechtlichen Problemen fertig werden.

L E B E N S L A U F

Am 17. März 1949 wurde ich, Albert Helm, in Nürnberg-Worzel-
dorf als Sohn der Eheleute Dr. Adolf und Annemarie Helm,
geb. Heuberger, geboren. Meine Schulzeit begann 1955 durch
Eintritt in die Volksschule Nürnberg und endete am 23. 7.
1968 durch Ablegung des Abiturs in Nürnberg. Vom Winter-
semester 1968/69 bis zum Sommersemester 1972 studierte ich
Rechtswissenschaft an der Universität Erlangen-Nürnberg. Die
erste juristische Staatsprüfung legte ich im Dezember 1972
ab. Im Wintersemester 1972 begann ich an der Universität
Erlangen-Nürnberg das Studium der Soziologie, Politischen
Wissenschaft und Staatswissenschaften. Im März 1973 trat
ich als Rechtsreferendar in den juristischen Vorbereitungs-
dienst im Bezirk des Oberlandesgerichts Nürnberg ein, wobei
ich das im Wintersemester 1972 begonnene Studium bis 1974
fortsetzte. Am 12. Dezember 1973 legte ich die erste juri-
stische Staatsprüfung nochmals - zum Zwecke der Notenver-
besserung - ab. Am 17. Oktober 1975 legte ich die zweite
juristische Staatsprüfung ab. Am 15. Dezember 1975 trat
ich in den höheren Dienst der Bayerischen Finanzverwaltung
ein. Vom 1. August 1977 wurde mir von der Bayerischen Finanz-
verwaltung Sonderurlaub für ein juristisches Studium in den
Vereinigten Staaten von Amerika gewährt, wo ich am 28. Mai
1978 den Titel eines Master of Comparative Law (M.C.L.) er-
warb. Gemäß Verfügung des Bayerischen Staatsministeriums der
Finanzen vom 7. Juni 1978 wurde ich auf meinen Antrag hin aus
dem Beamtenverhältnis entlassen. Durch Urkunde des Bayerischen
Staatsministeriums der Justiz vom 27. Juli 1978 wurde ich zur
Rechtsanwaltschaft bei dem Landgericht Nürnberg-Fürth zuge-
lassen und bin seit August 1978 als Rechtsanwalt in Nürnberg
tätig.

Nürnberg, den 31. Juli 1978

.....
(Albert G. Helm)

Copy-Center 2000

852 ERLANGEN · Obere Karlstr. 30
Tel. 09131-26197